

الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني

The Civil protection of the Customer in the Electronic Contract

إعداد الطالب

فلاح فهد العجمي

إشراف الدكتور

منصور عبد السلام الصرايرة

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

2011

تفويض

أنا الطالب فلاح فهد العجمي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: فلاح فهد العجمي

التوقيع:

التاريخ: ٥/١/2011

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "**الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني**".

وأجيزت بتاريخ ٥ / ١٠ /2011م.

أعضاء لجنة المناقشة		**التوقيع**
الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة	**رئيساً ومشرفاً**	....
الدكتور علي محمد الزعبي	**عضواً**	....
الدكتور مراد محمود المواجدة	**عضواً خارجياً**	....

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً صلى الله عليه وسلم هادياً وبشيراً. والحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنة، فلك الحمد والشكر يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

ومن ثم أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور منصور الصرايرة لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، ولما بذله من جهد مخلص، فقد كان لصبره وسعة صدره وتدقيقه وإبداء ملاحظاته السديدة الأثر الواضح في توجيه سير رسالتي هذه نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة؛ أستاذي الدكتور علي الزعبي، والدكتور مراد المواجدة من جامعة الإسراء، لتفضلهما بمناقشة هذه الرسالة، والتي سيكون لملاحظاتهم القيمة الأثر الطيب في إخراجها بالصورة المثلى، وفقهم الله وجزاهم عني خير الجزاء.

ويقضي واجب الاعتراف بالجميل أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط على ما أحاطوني به من رعاية واهتمام ومساعدة خلال دراستي.

والشكر الجزيل لكل من سهل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة

الباحث

الإهداء

إلى والدي الحبيب – أطال الله في عمره – الذي لم يبخل عليّ يوماً بشيء.

إلى أحق الناس بحسن صحبتي . . . إلى من أعطت الكثير وأخذت القليل . . . إلى من صبرت وتحملت بعدي عنها . . . إلى شريان يتدفق بالعطاء . . . وقلب ينبض بالحب . . .

والدتي – حفظها الله

إلى شعلة غذاؤها الحب والإخلاص والإيثار والتضحية

أخواتي وإخواني

إلى وطني الحبيب

الكويت

وإلى وطني الثاني

الأردن

أهدي هذا الجهد المتواضع

قائمة المحتويات

الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني

إعداد الطالب

فلاح فهد العجمي

إشراف الدكتور

منصور الصرايرة

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة موضوع الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، وهو موضوع على جانب كبير من الأهمية في المعاملات المدنية والتجارية.

وبحثت الدراسة حماية المستهلك في العقد الإلكتروني مدنياً بأسلوب مقارن بين القانوني الأردني والكويتي والمصري والتونسي، إضافة إلى بعض المسائل التي وردت في قانون الاستهلاك الفرنسي، وذلك من خلال خمسة فصول، تناول الفصل الأول مقدمة الدراسة وفيه يبنت الدراسة آلية البحث العلمي الواجب اتباعها في الدراسات القانونية، في حين تناول الفصل الثاني ماهية العقد الإلكتروني من خلال تعريفه وبيان طبيعته وخصائصه ومدى مشروعيته، أما الفصل الثالث فقد بحث في مفهوم حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، من حيث مبرراتها ووسائلها في مرحلة ما قبل إبرام العقد، وفي الفصل الرابع تم بحث أوجه الحماية المدنية المقررة للمستهلك في العقد الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذه، مع بيان دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المزود بالتزاماته تجاه المستهلك. وفي الفصل الخامس تم تناول النتائج والتوصيات التي خرجت بها الدراسة.

وقد تبين للدراسة أن هناك قصوراً تشريعياً في القانونين الكويتي والأردني بخصوص حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، وأن القواعد العامة للمسؤولية لا تكفي لحمايته؛ نظراً لخصوصية العقد الإلكتروني، ولخصوصية العلاقات القانونية الناشئة عنه.

ودعت الدراسة المشرّع الكويتي إلى الإسراع في إقرار مشروع قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2011، كما دعت المشرّع الأردني إلى الإسراع في إقرار مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2011، وأن يضمنا هذين المشروعين القواعد القانونية الكفيلة بحماية المستهلك في العقد الإلكتروني؛ باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد.

The Civil protection of the Customer in the electronic contract

By

Falah Fahd al-Ajami

Supervisor

Dr. Mansour Al-Saraira

Abstract

On this study the subject of Civil Protection electronic consumer in the Decade, which is the subject of a considerable part of the importance of civil and commercial transactions.

The study examined consumer protection in the decade electronic civilians in a manner that comparative legal between Jordanian and Kuwaiti and Egyptian and Tunisian, in addition to some of the issues that received In the law of French consumption, through five chapters, dealing with Chapter I Introduction the study, in which it study a mechanism for scientific research to be followed in studies Legal, while Chapter II dealt with what the contract through electronic defined and the statement of its nature and characteristics and the extent of its legitimacy, chapter III, discussed in the notion of protection Electronic consumer in the Decade, in terms of its justification and means at some stage before the conclusion of the contract, were discussed in chapter IV of the Civil Protection assessed the consumer in the decade Electronic in the stage of the conclusion of the Decade and at the stage of its implementation, with the statement of claim civil liability arising from breach of its obligations towards the server consumer. In chapter V was dealt with the conclusions and recommendations by the study.

The study found that there is a defect in legislative Kuwaiti and Jordanian laws on electronic consumer protection in the decade, and that the general rules of responsibility is not enough to protect it; in view of the electronic privacy of the Decade, specificity legal relations arising there from.

The study called on Kuwaiti lawmaker to speed up adoption of the draft Law on Electronic Transactions Act of 2011, and called on Jordanian legislation to speed up adoption of the draft law on consumer protection for the year 2011, and ensure these drafts rules Legal and means of electronic consumer protection in the Decade; as the weaker party in this decade.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: تمهيد: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

إن التطور التكنولوجي والتقني الذي شاع في العشرية الأخيرة من هذا القرن، كان له التأثير في تعديل القواعد القانونية التي تحكم المعاملات المدنية والتجارية المختلفة بين الأشخاص؛ وذلك من أجل الإسراع في إبرامها وتنفيذها، ومع ظهور الثورة الإلكترونية والتقنية وتأثيرها على المشرعين، ومن بينهم المشرّع الأردني، ظهرت ما يسمى بالمعاملات الإلكترونية كنقيض للمعاملات التقليدية.

ونظراً لأهمية دور المعاملات الإلكترونية في عصرنا الحاضر، ولا سيما في مجال التجارة الإلكترونية التي تعد الميدان الرئيس الذي يحيا ويكثر به إجراء مثل هذا النوع من المعاملات[1]، فقد أصدر المشرّع الأردني قانوناً خاصاً يحكم المعاملات الإلكترونية، هو قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001م[2]، في حين أن المشرّع الكويتي لم يضع حتى تاريخ إعداد هذه الرسالة قانوناً خاصاً يحكم المعاملات الإلكترونية، إلاّ أن هناك مشروع قانون خاص بتلك المعاملات لسنة 2011 مدرج على أعمال مجلس الأمة الكويتي، نتمنى أن يرى

---

[1] دودين، بشار (2006)، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، ص66.

[2] منشور في الجريدة الرسمية، العدد 4524، تاريخ 2001/12/31، ص6010.

النور قريباً[1]، كما أعدت بدورها غرفة تجارة وصناعة الكويت مقترحاً لمشروع قانون التجارة الإلكترونية[2].

ولا يمكن الحديث عن المعاملات الإلكترونية إلا من خلال التطرق لوسائل الاتصال الحديثة، التي تعد الأداة الرئيسة لإجراء تلك المعاملات، وهي تعرف بـ: "وسائل التبادل الإلكتروني للبيانات"، وأهم هذه الوسائل: الإنترنت، الحاسوب، البريد الإلكتروني، البرق، التلكس، النسخ البرقي (أو الفاكسميل)، الهاتف، اللاسلكي[3].

ونظراً لتنوع مواضيع التجارة الإلكترونية، فقد اقتصرت هذه الدراسة على تناول موضوع محدد، هو الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني.

فعلى الرغم من فوائد التعاقد الإلكتروني، كاختصار الوقت والنفقات في مختلف المعاملات المدنية والتجارية[4]، إلا أن هذا التعاقد قد أثار العديد من المشكلات القانونية، منها كيفية إجراء هذا النوع من التعاقد، ومدى مشروعيته، ومدى ملاءمة القواعد القانونية له، وكيفية مواجهة طرق الاحتيال والاستغلال التي يمارسها أحد أطراف العلاقة التعاقدية اتجاه الآخر عند إبرام العقد، وبشكل خاص

---

(1) للاطلاع على مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي، راجع: تقرير مفصل حول هذا المشروع منشور عبر شبكة الإنترنت على الموقع الآتي: http://98s.kuwaiti.ws/t180031.html

(2) للاطلاع على هذا المشروع: http://www.kt.com.kw/ba/e-gov/kuwaiti.htm

(3) راجع: نص المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(4) إبراهيم، خالد ممدوح (2006)، إبرام العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص3.

إذا كان أحدهما مستهلكاً؛ نظراً للحيز الذي تشغله عقود الاستهلاك من العقود الإلكترونية سواء لشراء السلع أو الاستفادة من الخدمات، وكان من أهم أسباب حدوث هذا الاستغلال، هو ضعف المستهلك وجهله بتقنيات التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية المتطورة والمعقدة، وتطور أساليب الدعاية والإعلان عن المنتجات والخدمات، مما يؤثر بشكل كبير على قرارات المستهلك وتنسيه مضارها المحتملة[1].

ويضاف إلى ذلك عدم التواجد المادي للمتعاقدين في مجلس واحد، وعدم تمكن المستهلك من التأكد من سلامة السلع أو الخدمات التي يتعاقد من أجلها[2].

وهناك تقسيمات للعقود الاستهلاكية الإلكترونية[3]، فهناك تعاقد (تاجر – تاجر) ومن أمثلته أن تتعاقد شركة مع مورد بضاعة عبر الإنترنت، ويتم طلب البضاعة واستلام الفواتير ودفع الثمن من خلال الإنترنت، وهناك تعاقد (تاجر – مستهلك)، ومن أبرز الأمثلة على هذا النوع من التعاقد، هو التسوق عبر الإنترنت، حيث تكون البضاعة معروضة مع أسعارها، ويمكن للمستهلك طلب شراء شيئ معين ودفع الثمن من خلال بطاقة الائتمان، وكل هذا عبر الإنترنت، وتقوم الشركة العارضة بخدمة التوصيل للبضاعة المشتراة، وهناك تعامل (تاجر –

---

(1) بدر، أسامة أحمد (2008)، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ص11.

(2) الصرايرة، منصور (2009)، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 2، ص829.

(3) انظر في هذه التقسيمات: خليل، زينة محمد عمر (2006)، المسؤولية القانونية الناشئة عن عقود تقديم الخدمات عبر الإنترنت، مجلة القانون، جامعة عدن، العدد 13، أكتوبر، ص80-82.

حكومة)، ومثاله طرح العطاءات من قبل الدوائر الحكومية عبر الإنترنت، ويكون بإمكان الشركات المشاركة إرسال المعلومات المطلوبة للمشاركة في العطاء، وكذلك يتم إعلان نتائج العطاء وإرسال التبليغات المتعلقة به، وهناك تعامل (مستهلك – حكومة)، ويقصد به تمكين المواطن من إجراء معاملات حكومية عبر الإنترنت لدفع فواتير المياه والكهرباء والهاتف وتجديد رخصة القيادة ...إلخ، وهناك تعاقد (مستهلك – مستهلك)، بحيث يستطيع الشخص غير التاجر عرض سيارته للبيع عبر الإنترنت من خلال (website) معين.

وستقوم هذه الدراسة ببيان أوجه الحماية المدنية للمستهلك في كافة مراحل إبرام العقود الاستهلاكية الإلكترونية، لا بل وفي مرحلة ما قبل إبرام هذه العقود.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في بيان مدى كفاية القواعد القانونية العامة الواردة في التشريع الأردني والكويتي لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني؛ ذلك أن المشرّع الأردني لم يعالج مسألة حماية المستهلك في العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية، كما أنه لا يوجد قانون – حتى إعداد هذه الرسالة – خاص بحماية المستهلك في الأردن، وإنما هناك

مشروع قانون لسنة 2011[1]، والأمر نفسه بالنسبة إلى المشرّع الكويتي، إذ أنه لم يصدر قانوناً خاصاً بالمعاملات الإلكترونية، وكل ما هو موجود حالياً في التشريع الكويتي، هو قانون رقم (62) لسنة 2007 بشأن قمع الغش في المعاملات التجارية، ومن هنا تثور مشكلة تتعلق بمدى كفاية القواعد القانونية الحالية الموجودة في التشريع الأردني والكويتي لتوفير الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني.

كما وتكمن مشكلة الدراسة في بيان المشكلات التي تواجه المستهلك في العقد الإلكتروني، سواء في مرحلة ما قبل إبرام العقد، أو أثناء إبرام العقد، وكذلك بعد إبرامه؛ أي مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، وذلك للوقوف على أوجه القصور التشريعي التي تعتري النصوص القانونية في التشريعين المذكورين آنفاً.

هذا وسيشير الباحث إلى أنه قد واجهته مشكلة تتعلق بندرة الأحكام القضائية بخصوص موضوع الدراسة.

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن أول قانون لحماية المستهلك في الأردن تم إعداده كان في عام 2006 مكون من 26 مادة، ثم في عام 2007 تم إعداد مشروع جديد يتكون من 48 مادة، إلا أن كلا المشروعين لم يقرا حتى الآن، لا بل قام وزير الصناعة والتجارة بسحب مشروع قانون حماية المستهلك الجديد لسنة 2011 من ديوان التشريع والرأي في شهر شباط لسنة 2011م، وما زال مشروع هذا القانون في أروقة وزارة الصناعة والتجارة، ولم يدرج على الدورة الاستثنائية لمجلس النواب الأردني، ونتمنى أن يرى النور قريباً. المصدر: جريدة العرب اليوم تحت عنوان "قانون حماية المستهلك لا زال في أروقة الصناعة والتجارة"، عبر الموقع الآتي: http://www.alarabal/awn.net/print/php?news._id=307633

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. توضيح ماهية العقد الإلكتروني ونظامه القانوني.
2. بيان مدى كفاية القواعد القانونية العامة في التشريع الأردني والكويتي في توفير حماية فعالة للمستهلك في العقد الإلكتروني.
3. بيان أوجه القصور التشريعي في التشريع الأردني والكويتي بخصوص الحماية المدينة للمستهلك في العقد الإلكتروني.
4. بيان مدى حاجة المستهلك للحماية قبل إبرام العقد الإلكتروني.
5. بيان حقوق المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، وكذلك حقوقه في مرحلة ما بعد إبراهم العقد.
6. بيان الوسائل القانونية لحماية المستهلك عند حدوث نزاع بشأن العقد الإلكتروني.

رابعاً: أهمية الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من أنها تعد إحدى الدراسات القانونية التي تتناول الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، حيث يتصف التعامل الإلكتروني بتطور مستمر وسريع، مما يتطلب أيضاً أن تتطور القواعد والقوانين التي تحكمه بنفس سرعة التطور الحاصل فيه، وتنحصر هذه الدراسة في نطاق

محدود منه يتعلق بالحماية المدنية للمستهلك. وتأتي أهمية الدراسة أيضاً في أن الدراسات المقدمة في هذا المجال ليست كافية.

وبالتالي فإن أهمية هذه الدراسة تكمن في تناولها للمفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع، وذلك في ظل التشريعين الأردني والكويتي، حيث تثير مسألة الحماية بعض الإشكاليات التي دفعت بالدول إلى البحث المستمر لإيجاد حلول لهذه الإشكاليات من خلال القوانين الناظمة لذلك، واللجوء إليها كطرق يمكن من خلالها تأمين الحماية للمستهلك، وبالتالي فإن الأمر يستدعي النظر إلى أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية والعملية وكما يلي:

الأهمية النظرية:

يعبر القانون عن احتياجات المجتمع، وينظم قد ينشأ فيه من علاقات، لذلك يتطلب من رجل القانون إمعان النظر في القوانين التي تسعى لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، وبشكل يضمن سلامته، وتحقيق العدالة من خلال القوانين وذلك لحماية الحقوق من الضياع، والاستفادة من التقدم العلمي لتوفير البيئة القانونية الملائمة لمواطبة التطور العلمي، بهدف إيجاد الصيغ والأحكام التي تتناسب مع الشيء الجديد، ومن هنا فإن هذه الدراسة تعد مدخلاً نظرياً للبحث في العديد من المسائل المثارة بشأن موضوعها كالتعريف بالعقد الإلكتروني وبيان نظامه القانوني وغيرها من المسائل ذات العلاقة، وبالتالي فإن أهمية هذه الدراسة

تنبع من محاولتها وضع أسس علمية للكتابة في موضوع الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، وعرضها بشكل موضوعي ومتزن، والكشف أيضاً عن مدى أهمية هذه الحماية في العقد الإلكتروني في القانونين الأردني والكويتي، ولأهميتها في توحيد أو خلق تباين في المفاهيم المدركة لدى الناس نحو مفهوم الحماية المدنية للمستهلك، إضافة إلى مساهمتها المتوقعة في تكوين قاعدة معلومات وبيانات حول موضوع الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، وإمكانية الوصول إلى نتائج حول هذا الموضوع مع تقديم التوصيات.

الأهمية العملية:

وعملياً فإن أهمية هذه الدراسة تنبع من ضرورة دراسة القوانين التي تحكم العقد الإلكتروني وبيان مدى حمايتها للمستهلك، والعمل على التوعية بالإيجابيات والسلبيات للتعامل مع وسائل الاتصال الإلكترونية حول موضوع الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، وإمكانية الوصول إلى نتائج حول هذا الموضوع مع تقديم التوصيات.

خامساً: أسئلة الدراسة:

تطرح هذه الدراسة عدة أسئلة، تتمثل بما يلي:

1. ما مفهوم العقد الإلكتروني ؟
2. ما مدى مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية ؟

3. ما الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ؟

4. ما خصائص العقد الإلكتروني ؟

5. ما الأحكام القانونية الناظمة لإبرام العقد الإلكتروني ؟

6. ما مفهوم المستهلك والمزود، وما معايير التمييز بينهما ؟

7. ما طبيعة العقد المبرم بين المستهلك والمزود ؟

8. ما مدى حاجة المستهلك للحماية في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني ؟

9. ما مبررات حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ؟

10. ما أوجه الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد، وكذلك في مرحلة تنفيذ العقد ؟

11. ما حقوق المستهلك في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني ؟

12. ما الوسائل القانونية المتاحة لحماية المستهلك عند حدوث نزاع بشأن العقد الإلكتروني ؟

سادساً: حدود الدراسة:

تأمل الدراسة أن تتضح معالمها خلال الفصل الصيفي من العام الجامعي 2011/2010م، والتي سيكون موطنها الرئيس النصوص القانونية المتعلقة بموضوعها في كل من التشريع الأردني والتشريع الكويتي.

وتقتصر حدودها الموضوعية على دراسة الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، ومن ثم يخرج من حدودها الجانب الجزائي لهذه الحماية؛ نظراً لعدم اتساع الدراسة له.

سابعاً: محددات الدراسة:

تعد هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تهتم ببيان الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، ومن ثم فإنه لا يوجد هناك ما يحول دون تعميم نتائج هذه الدراسة في الأردن والكويت وباقي الدول العربية.

ثامناً: المصطلحات الإجرائية للدراسة:

تورد الدراسة معاني أهم المصطلحات الواردة فيها:

- العقد:

هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر[1]. ويعرف أيضاً، بأنه ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون[2].

---

(1) انظر: نص المادة (87) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 2645، تاريخ 1976/8/1م، ص2.

(2) انظر: نص المادة (31) من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.

- **العقد الإلكتروني:**

هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً[1].

- **المعاملة الإلكترونية:**

هي أي إجراء أو عقد مبرم أو ينفذ كلياً أو جزئياً بواسطة رسائل إلكترونية[2]. وتعرف المعاملات حسب ورودها في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنها: إجراء أو مجموعة من الإجراءات تتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف، وتتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية[3]. كما ويعرف المعاملات الإلكترونية بأنها: المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية[4].

- **التجارة الإلكترونية:**

هي معاملات في التجارة الدولية تتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال، والتي تنطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات[5].

---

(1) انظر: المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(2) انظر: المادة الأولى من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي لسنة 2011م.

(3) انظر: المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(4) انظر: المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(5) ورد هذا التعريف في قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 162/51 المؤرخ في 16 كانون الأول لعام 1996م والمتضمن القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروفة باسم: "اليونسترال" – ويسمى بقانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية. انظر: الجنبيهي، منير محمد والجنبيهي، ممدوح محمد (2006)، قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص62.

- المستهلك:

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل على سلعة تامة الصنع بهدف استخدامها في غرض معين دون تعريضها لعمليات إنتاجية تهدف إلى إعادة عرضها للبيع، وهو كل من يباشر التصرفات القانونية التي تسمح له بالحصول على شيء أو خدمة معينة بهدف إشباع حاجاته ورغباته الشخصية وحاجات أسرته[1].

- الحماية المدنية:

هي صورة من صور الحماية القانونية التي تهدف في نطاق هذه الدراسة إلى حماية المستهلك في العقد الإلكتروني حتى لا يقع فريسة الاستغلال والغش، وتتمثل صور هذه الحماية بالتنفيذ العيني للالتزام، وكذلك التعويض، والفسخ[2].

- التشريع الأردني:

يقصد به لغايات هذه الدراسة القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001م.

---

(1) الذايدي، ناصر بدران (2009)، العوامل المؤثرة في ولاء المستهلك للمنتجات الغذائية الوطنية في دولة الكويت، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن، ص64.

(2) العيد، حداد (2009)، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28-29 أكتوبر، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس – ليبيا، ص3.

- **التشريع الكويتي:**

يقصد به لغايات هذه الدراسة القانون المدني رقم (67) لسنة 1980م، وكذلك قانون قمع الغش في المعاملات التجارية رقم (62) لسنة 2007م.

- **مشروع القانون:**

يقصد به لغايات هذه الدراسة مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2011م، ومشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي لسنة 2011م، ومشروع قانون المبادلات الإلكترونية المصري لسنة 2011.

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:

تنقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول رئيسة، يتناول الفصل الأول منها مقدمة الدراسة، وتتضمن شرحاً لآلية البحث العلمي من حيث التمهيد للدراسة وبيان مشكلتها وأهدافها وأهميتها وأسئلتها وحدودها ومحدداتها ومصطلحاتها الإجرائية والدراسات السابقة ومنهجيتها.

ويتناول الفصل الثاني من الدراسة مفهوم العقد الإلكتروني، وفيه مبحثين؛ يتناول المبحث الأول التعريف بالعقد الإلكتروني من حيث تحديد معناه وبيان مشروعيته وتمييزه عن غيره، وكذلك بيان طبيعته القانونية وخصائصه، في حين يتناول المبحث الثاني الأحكام القانونية الناظمة لإبرام العقد الإلكتروني، وذلك من

خلال توضيح أركان العقد الإلكتروني، وبيان زمان ومكان انعقاده، وآثاره وآليـــة تنفيذه، وأخيراً المسؤولية العقدية الناشئة عنه.

أما الفصل الثالث من الدراسة فقد تناول مفهوم حماية المستهلك في العقــد الإلكتروني، وفيه مبحثين؛ يتناول المبحث الأول تعريف المستهلك والمــزود فـــي العقد الإلكتروني وبيان معايير التمييز بينهما، في حين يتناول المبحث الثاني حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني، وذلك من خلال بيان مبررات هذه الحماية، وأوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة مـــا قبـــل إبـــرام العقــد الإلكتروني.

ويتناول الفصل الرابع أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلتـــي إبـــرام العقد الإلكتروني وتـــنفيذه، وفيه ثلاثة مباحث؛ يتناول المبحث الأول أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني وذلك من خلال حمايتـــه مـــن الشروط التعسفية، وحماية رضاه، وكذلك بيان حقوقه أثناء هذه المرحلة، في حين يتناول المبحث الثاني أوجه الحماية المدنية للمستهلك فـــي مرحلـــة تنفيـــذ العقــد الإلكتروني، وذلك من خلال حقه في الضمان، وحقه في العدول عن العقــد، أمـــا المبحث الثالث، فقد تناول المسؤولية المدنية العقدية الناشئة عن إخـــلال المـــزود بالتزاماته، وذلك من خلال التعريف بالمسؤولية المدنية العقدية، وبيـــان مـــسؤولية

المزود تجاه المستهلك، ومن ثم دعوى المسؤولية المدنية العقدية الناشئة عن العقد الإلكتروني.

وفي الفصل الخامس تم تثبيت الخاتمة والنتائج والتوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة.

عاشراً: الدراسات السابقة:

من أجل تكوين إطار مفاهيمي تستند إليه الدراسة الحالية في توضيح الجوانب القانونية لموضوعها، فقد قام الباحث بمسح بعض الدراسات السابقة حول موضوع هذه الدراسة، حيث تم الاستعانة والإفادة من بعض الدراسات التي لها علاقة بموضوع الدراسة وتخدم أسئلتها، ومن هذه الدراسات ما يلي:

- دراسة محاسنة، نسرين (2004) بعنوان: **انعقاد العقد الإلكتروني**[1].

وفي هذه الدراسة تناولت الباحثة ماهية التجارة الإلكترونية ومفهوم العقد في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وآلية انعقاده وأحكامه الخاصة، وهي تتشابه في هذا الجانب مع دراستي الحالية، إلا أنها تختلف عنها في أن دراستي الحالية تتناول الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، الأمر الذي لم تتناوله الدراسة السابقة.

---

[1] محاسنة، نسرين (2004)، انعقاد العقد الإلكتروني، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، سلسلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 31، العدد 2.

- دراسة أبو حلو، حلو (2006) بعنوان: **بعض الجوانب القانونية لرسالة البيانات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات/ دراسة مقارنة**[1].

وفي هذه الدراسة تناول الباحث إشكاليات قانونية ناشئة عن حجية العقد الإلكتروني في الإثبات، وهي بذلك تختلف عن دراستي الحالية التي تركز على بيان أوجه الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني.

- دراسة زيود، لطيف، والأمين، ماهر، ومنصور، جنان بهجت (2007) بعنوان: **التحديات للتجارة الإلكترونية العربية وإمكانية تطويرها**[2].

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على كيفية معاملة الصفقات التي تتم من خلال التجارة الإلكترونية والأرباح الناتجة عنها، وكيف سيتم حصر هذه الصفقات وتقديرها، علماً أن التشريعات القائمة تتلاءم نصوصها فقط مع الصفقات والمعاملات المتعلقة بالتجارة التقليدية. واعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال إلقاء الضوء على الجوانب النظرية الفكرية لموضوع التجارة الإلكترونية، كذلك اعتمدت على تحليل نتائج استبيان عينة إحصائية بخصوص التجارة الإلكترونية. وتوصلت الدراسة للعديد من الاستنتاجات منها أن التجارة الإلكترونية تواجه العديد من المشاكل القانونية والإدارية والسلوكية التي ترتبط

---

[1] أبو حلو، حلو (2006)، بعض الجوانب القانونية لرسالة البينات الإلكترونية ومنهجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 22، العدد 1، آذار.

[2] زيود لطيف، والأمين، ماهر، ومنصور، جنان بهجت (2007). التحديات الضريبية للتجارة الإلكترونية العربية وإمكانية تطويرها، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (29)، العدد (1).

بطبيعة هذه التجارة وتؤثر على كفاءتها والتي تعود بالأصل إلى طبيعة التجارة الإلكترونية.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستي الحالية، في أنها بحثت في كيفية معاملة الصفقات التي تتم من خلال التجارة الإلكترونية والأرباح الناتجة عنها، في حين أن دراستي الحالية تركز على الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، من خلال دراسة وتحليل ورصد هذا النوع من الحماية في التشريع الأردني والكويتي.

- دراسة البشكاني، هادي مسلم يونس (2008) بعنوان: **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة**[1].

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل القواعد القانونية التي تحكم مختلف جوانب التجارة الإلكترونية ومعاملاتها في نطاق القانون الخاص، وذلك في ضوء التشريعات والتدابير القانونية اليت وضعت خصيصاً لتنظيم التجارة الإلكترونية ومعاملاتها، إلى جانب القواعد العامة التي تتلاءم أحكامها مع طبيعة هذه التجارة.

وبينت الدراسة أن التجارة الإلكترونية لا تخرج كلياً عن حكم القواعد العامة التي تحكم التجارة التقليدية، إلا أنها تنفرد في بعض جوانبها بخصوصية تحتم إيجاد قواعد خاصة تتلاءم وتلك الخصوصية، كما أن التجارة الإلكترونية ووسائلها قد سهلت التعامل عبر حدود الدول، كما فعلت ذلك داخل حدود الدولة

---

[1] البشكاني، هادي مسلم يونس (2008). التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر.

الواحدة، مما خلقت نوعاً من التداخل بين ما تعرف بالتجارة الداخلية والدولية، فكما يستطيع الشخص سواء أكان تاجراً أم مستهلكاً أن يتعامل على سلعة ما عبر شبكة المعلومات داخل حدود الدولة، فإنه يستطيع أن يفعل ذلك مع طرف في دولة أخرى عبر تلك الشبكة.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة الحالية في أنها هدفت إلى تحليل القواعد القانونية التي تحكم مختلف جوانب التجارة الإلكترونية ومعاملاتها في نطاق القانون الخاص، في حين ركزت الدراسة الحالية على حماية المستهلك في ضوء التشريع الأردني والكويتي.

- دراسة الصرايرة، منصور، وراتب، أحمد (2008) بعنوان: **التعاقد بطريق الحاسوب: دراسة في التشريع السوري والأردني**[1].

هدفت هذه الدراسة إلى تحديد ماهية التعاقد بالحاسوب ومدى مشروعية التعاقد بطريق الحاسوب والتعبير عن الإرادة في التعاقد عبر الحاسوب في القانون المدني السوري والأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وتوافق الإرادتين في التعاقد عبر الحاسوب وماهية المشكلات القانونية الناجمة عن استخدام الحاسوب في التعاقد، وقدمت الدراسة بعض المقترحات الضرورية لتلافي بعض أوجه القصور في التشريع السوري والتشريع الأردني.

---

[1] الصرايرة، منصور عبد السلام، وراتب، أحمد (2008)، التعاقد بطريق الحاسوب: دراسة في التشريع السوري والأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة ومفهرسة، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 23، العدد 5.

وتتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناولها ماهية التعاقد بالحاسوب في القانون المدني السوري والأردني وفي قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ولكنها تختلف عن الدراسة الحالية في أنها درست الحماية في التشريع الكويتي، كما تختلف الدراسة الحالية في أنها تبحث في أوجه حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، في حين أن الدراسة السابقة لم تبحث هذا الموضوع.

- دراسة العيد، حداد (2009) بعنوان: **الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت**[1].

ركزت هذه الدراسة على ما توفره التشريعات الحديثة من حماية قانونية للمستهلك، حيث أشارت نتائج الدراسة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية هي أول دول العالم التي أعطت عناية فائقة لمكافحة الجرائم المعلوماتية، كذلك حرص المجلس الأوروبي للتصدي للاستخدام غير المشروع لشبكات المعلومات، وذلك من خلال اتفاقية بودبست الموقعة في 23 نوفمبر 2001 المتعلقة بالإجرام المعلوماتي. أما في الوطن العربي، فقد بدأت الدول فيه تتحرك بمواجهة الجرائم الناشئة عن استخدام شبكة الإنترنت بسم قوانين خاصة بذلك، أو بتعديل، أو إضافة مواد لقوانينها العقابية القائمة. ومن الدول العربية التي تصدت إلى هذه الظاهرة سلطنة عمان وذلك بإصدار المرسوم رقم 2001/72، تضمن تعديل بعض أحكام

---

[1] العيد، حداد (2009)، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا.

قانون العقوبات ومنها جرائم الالتقاط غير المـشروع للمعلومـات أو البيانـات، الدخول غير المشروع على أنظمة الحاسب الآلي.

وتختلف الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية في أنها بحثـت بمـا تـوفره التشريعات الحديثة من حماية قانونية للمـستهلك مـن خـلال مكافحـة الجـرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، في حين أن الدراسة الحالية تركز على الحمايـة المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني وفق التشريع الأردني والكويتي.

- دراسة الصرايرة، منصور عبد السلام (2009) بعنوان: **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية: دراسة في التشريع الأردني**[1].

هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على موضوع التعاقد عن طريـق وسـائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، وذلك في ضوء التشريع الأردني، ولا سـيما أثـر صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001، حيث بينت الدراسـة أن التجارة الإلتكرونية هي الميدان الرئيس الذي يحيا ويوجد ويكثر به إجراء مثل هذا النوع من التعاقد، ولا سيما تلك التي تمارس عبر الإنترنت. ويتـشابه هـدف الدراسة السابقة مع الدراسة الحالية في الوقوف على موضوع التعاقد عن طريـق وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، مع تركيز الدراسة الحاليـة علـى الحمايـة المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني.

---

[1] الصرايرة، منصور عبد السلام (2009)، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية: دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني.

أحد عشر: منهج الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على أسلوب البحث النوعي المقـــارن، وذلـــك بتحليـــل النصوص القانونية في التشريع الأردني والكويتي فيما بخص موضوع الدراســـة، كما ستقوم الدراسة بتحليل آراء الفقه القانوني بخصوص المسائل المثـــارة بـــشأن موضوع هذه الدراسة.

هذا وستشير الدراسة، وبالقدر الذي يخدم موضوعها، إلى موقـــف قـــانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 من بعض المسائل المثارة فـــي الدراسة.

كما ستشير الدراسة، وبالقدر اليسير الذي يفيـــدها، إلـــى موقـــف قـــانون الاستهلاك الفرنسي رقم (93/949) لسنة 1993م.

كما أن الدراسة ستظهر بعض الملامح الرئيسة لبعض مشروعات القوانين في كل من: الأردن والكويت ومصر والمتعلقة ببعض موضوعات هذه الدراسة.

الفصل الثاني

مفهوم العقد الإلكتروني

إن تحديد مفهوم العقد الإلكتروني يتطلب بيان التعريف به، ومن ثم بيان الأحكام القانونية الناظمة لإبرامه، وعليه سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين، هما:

المبحث الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: الأحكام القانونية الناظمة لإبرام العقد الإلكتروني.

هذا ولن أتعمق في بحث المسائل التي تندرج تحت هذين المبحثين؛ ذلك أن الهدف الرئيس من هذا الفصل هو إعطاء لمحة عن العقد الإلكتروني بصفة عامة؛ ومن ثم فإن بحث المسائل المتعلقة به سيكون ضمن الحد الذي يفيد موضوع هذه الدراسة دون تفصيل، مما قد يخرج الدراسة عن غايتها.

المبحث الأول

التعريف بالعقد الإلكتروني

إن التعريف بالعقد الإلكتروني يقتضي من الباحث تحديد معناه، ومن ثم بيان مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، وتمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له، وكذلك بيان الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، وأخيراً، بيان خصائص هذا العقد. وسأبحث هذه الموضوعات في خمسة مطالب.

المطلب الأول: تحديد معنى العقد الإلكتروني:

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونيـــة الأردنـــي، يجـــد الباحـــث أن المشرّع الأردني قد تناول في المادة الثانية من هذا القانون تعريفاً للعقد الإلكتروني بقولها: "هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً". في حين لم يورد المشرّع الكويتي تعريفاً لهذا العقد ضمن مشروع القانون المقترح للمعاملات الإلكترونية لسنة 2011م، وإنما أورد مشروع القانون تعريفاً لمصطلح "المعاملـــة الإلكترونية" بأنها: "أي إجراء أو عقد يبرم أو ينفذ كلياً أو جزئياً بواسطة رســـائل إلكترونية".

ومن خلال التعريفين السابقين، يلاحظ الباحث أن المشرّع الأردني وواضع مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي، قد عرّفا العقد الإلكتروني والمعاملة الإلكترونية بالنظر إلى الطريقة التي ينعقدا به، الأمر الذي أعطى مفهوماً جديـــداً للتعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة؛ وذلك تمييزاً له عن العقد بمفهومه التقليدي[1].

وقد عرّف بعض الفقه القانوني العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق يتلاقـــى فيـــه الإيجاب لبيع شيء أو لتقديم خدمة مع القبول الذي يتم عبر شبكة دوليـــة مفتوحـــة

[1] مجاهد، أسامة أبو الحسن (2002)، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ص39.

للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[1].

ويؤخذ على هذا التعريف حصره لوسيلة التعاقد الإلكتروني بشبكة دولية مفتوحة، في حين أن أي عقد يتم بأية وسيلة إلكترونية، سواء كانت دولية أم داخلية، يعد عقداً إلكترونياً.

وقد عرفه البعض الآخر بأنه: "إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين وقبول المتعاقد الآخر بقصد إبرام اتفاق بإحدى وسائل الاتصال الحديثة"[2].

وفي ضوء التعريفات السابقة، يجتهد الباحث بأن يضع تعريفاً للعقد الإلكتروني بأنه: "الاتفاق الذي يتبادل فيه المتعاقدان الإيجاب والقبول من خلال وسائل التبادل الإلكترونية".

المطلب الثاني: مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية في التشريع الأردني والكويتي:

سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين، أخصص الفرع الأول لبيان مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية في التشريع الأردني، في حين أخصص الفرع الثاني لبيان مشروعية ذلك في التشريع الكويتي.

---

[1] العبودي، عباس (1997)، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة، عمان، ص36. والرومي، محمد أمين (2006)، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص12.

[2] شمدين، عفاف (2003)، الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات، دار الفكر العربي، دمشق، ص46.

الفرع الأول: مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية في التشريع الأردني:

بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون المدني رقم (43) لسنة 1976م[1]، وكذلك أحكام قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001م، يجد الباحث أنها تجيز التعاقد بالوسائل الإلكترونية الحديثة، ومن ثم لا يوجد مانع قانوني يحول دون إبرام العقد عبر هذه الوسائل في التشريع الأردني، باستثناء ما ورد في نص المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية بقولها: "لا تسري أحكام هذا القانون على:

أ- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

1. إنشاء الوصية وتعديلها.
2. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.
3. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
4. الإشعارات المتعلقة بإلغاء عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة أو فسخها.

---

[1] انظر: نصوص المواد (88، 93، 102) من القانون المدني الأردني.

5. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

6. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب- الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً إلى قانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

وتستند جميع الاستثناءات المتقدمة، إما لما هو مقرر في القوانين المنظمة لها، فمثلاً يشترط في القانون المدني الأردني تسجيل الوصية[1]، كذلك يشترط الإشهاد على الوقف لدى المحكمة الشرعية[2]، كما أنه يشترط تسجيله لدى دائرة الأراضي إن كان وقفاً عقارياً[3]، ويجب تسجيل الأوراق المالية المتداولة في السوق ونقل ملكيتها وتسوية أثمانها بين الوسطاء[4].

ومن ثم، فإن المعيار الخاص بما يستثنى من نطاق تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، هو محكوم بالقوانين المنظمة لهذه المعاملات المستثناة، وليس بقانون المعاملات الإلكترونية.

---

(1) انظر: نص المادة (1130 مدني أردني).

(2) انظر: نص المادة (2/1237 مدني أردني).

(3) انظر: نص المادة (3/1237 مدني أردني).

(4) انظر: نص المادة (81) من قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم (76) لسنة 2002م.

الفرع الثاني: مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية فـي التـشريع الكويتي:

لم ينظم المشرّع الكويتي التعاقد بوسائل إلكترونية بموجب قانون خاص نافذ حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، مما يثير التساؤل لدى الباحث حول إمكانية التعاقد بتلك الوسائل في ظل القواعد العامة الواردة في القانون المدني ؟

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980، يجد الباحث أن هناك نصان، يمكن أن يستنتج من خلالهما مشروعية إجراء مثل هـذا النوع من التعاقد، وهما:

أولاً: تنص المادة (34) من القانون المذكور بأنه: "1- التعبير عن الإرادة يكـون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، وذلك ما لم يتطلب القانون، في حالة خاصـة حـصول التعبير عن الإرادة على نحو معين".

وتطبيقاً لهذا النص على التعبيـر عـن الإرادة عبـر وسـائل الاتـصال الإلكترونية، يجد الباحث أن هذا التعبير يتم من خلال القيام بخطوات معينة لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالتها على التراضي.

ثانياً: تنص المادة (50) من القانون المذكور بأن: "يسري على التعاقد بطريق الهاتف، أو بأي طريق مشابه، حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه. ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله".

ويلاحظ الباحث أن المشرّع الكويتي أورد في النص سالف الذكر "الهاتف" كمثال لوسائل الاتصال الإلكترونية، ومعنى ذلك أن التعاقد الذي يتم من خلال استخدام أي وسيلة من الوسائل المماثلة للهاتف في خصائص الاتصال الذي تقدمه كالتلكس واللاسلكي وحتى الإنترنت، تأخذ نفس الحكم الذي نصت عليه هذه المادة[1].

وهكذا، يجد الباحث أن التعاقد بوسائل الاتصال الإلكترونية يعد مشروعاً في ظل المبادئ العامة الواردة في القانون المدني الكويتي، مع ذلك، فإن الباحث يدعو المشرّع الكويتي للإسراع في سن قانون خاص بالمعاملات الإلكتروني، وذلك لتحقيق هدفين كما يرى جانب من الفقه القانوني[2]، هما:

1. الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في التعاقد والإثبات ومنحها الحجية والمقبولية المقررة لوسائل التعاقد والإثبات القائمة في البيئة غير الإلكترونية.

---

[1] الصرايرة وراتب، التعاقد بطريق الحاسوب، مرجع سابق، ص58.

[2] الذايدي، مرجع سابق، ص25.

2. العمل على توفير التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية بما يكفل الثقة بها ويشجع رواجها في السوق الكويتي.

المطلب الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له:

لكي تتضح الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، لا بد من أن نميزه عن العقود المشابهة له كالعقد المبرم بواسطة الهاتف، أو التلكس، أو العقد المبرم عن طريق التلفزيون. وسأبحث هذه المسائل في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: التمييز بين العقد الإلكتروني والعقد المبرم بواسطة الهاتف:

العقد المبرم بواسطة الهاتف، هو عقد يتم بين أطرافه شفاهة لعدم حضور المتعاقدين في مجلس العقد بسبب البعد المكاني، لذلك فإنه يختلف عن العقد الإلكتروني، إذ أن الإيجاب والقبول في العقد بواسطة الهاتف يتم بشكل شفهي[1]، أما العقد المبرم بواسطة الإنترنت، فغالباً ما يكون مكتوباً، مع الإشارة إلى أن الكتابة تتم بشكل إلكتروني وليس بشكل مادي ملموس[2].

والتعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، ففي هذا التعاقد لا تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به، فهو يعتبر تعاقداً بين حاضرين حكماً، ولكن يظل أطراف

---

[1] الأودن، سمير عبد السميع (دون سنة نشر)، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص28.

[2] محاسنة، مرجع سابق، ص324. وأبو حلو، مرجع سابق، ص25.

العقد متباعدين من حيث المكان[1]، وبالتالي فهو يدخل في طائفة العقود التي تبرم عن بعد، وهو بذلك يتشابه مع العقد الإلكتروني؛ بوصفه تعاقداً بين غـــائبين مـــن حيث المكان[2].

الفرع الثاني: التمييز بين العقد الإلكتروني والتلكس:

يعد التلكس إحدى وسائل الاتصال الفورية، وهو شكل متطور لنظام البرق، ويوفر ضمانات كبيرة من حيث التحقق من هوية الــشخص المخاطــب، وســرية المعلومات المرسلة عن طريقه، وتنتج مستخرجات ورقية مطبوعــة علــى آلــة خاصة، يمكن حفظها، لكنه لا يستطيع نقل الرسوم التوضيحية والهوامش والصور والتواقيع[3].

ويعد العقد المبرم بواسطة التلكس مشابهاً للعقــد الإلكترونـــي مــن حيــث الطبيعة القانونية، ولكن الفارق الجوهري بينهما، هو أن رسائل البيانات المرســلة عبر الإنترنت أو البريد الإلكتروني ليس من الضروري طباعتهــا حتــى يــتمكن المرسل إليه من قراءتها، وهذه البيانات قد تكون نصاً أو صورة أو ملفاً صوتياً[4].

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق (2004)، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص198-199.

(2) دودين، مرجع سابق، ص47.

(3) التهامي، سامح عبد الواحد (2008)، التعاقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ص43.

(4) دودين، مرجع سابق، ص64.

الفرع الثالث: التمييز بين العقد الإلكتروني والعقد المبرم عن طريق التلفزيون:

يكون البث في العقد المبرم عن طريق التلفزيون من جانب واحد، فلا يوجد أية إمكانية للتفاعل بين المتعاقدين، ويكون الإيجاب فيه موجهاً للجمهور، ويعبر القابل عن إرادته بالتعاقد بواسطة اتصال هاتفي، أو بإرسال رسالة إلى عنوان يحدده الموجب، في حين يعرف العقد الإلكتروني إمكانية التفاعل المتبادل بين أطرافه في بيئة افتراضية[1].

والتعاقد عن طريق التلفزيون، هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، فلا توجد فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، حيث أن القبول يتم نقله عن طريق الهاتف، ولكنه يعتبر تعاقداً عن بعد، نظراً لعدم التواجد المادي المتعاصر لطرفيه[2].

ويمكن أن يتشابه التعاقد عن طريق التلفزيون مع التعاقد الإلكتروني في حالة التعاقد من خلال الموقع عبر الإنترنت، حيث أنه في كلتا الحالتين يتم عرض السلعة عرضاً جيداً بالصورة، مما يسمح برؤيتها جيداً من قبل المستهلك[3].

ولكن يرى جانب من الفقه القانوني أن الفرق جوهري بين التعاقد من خلال الموقع عبر الإنترنت والتعاقد عن طريق التلفزيون، هو أنه في حالة التعاقد من

---

[1] علوان، رامي محمد (2002)، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادس والعشرون، ديسمبر، ص124.

[2] خيال، محمود السيد عبد المعطي (2000)، التعاقد عن طريق التلفزيون، دون دار نشر ودون طبعة، ص10.

[3] خيال، مرجع سابق، ص12.

خلال الموقع يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال الموقع، أي أن عملية التعاقد تتم كلها من خلال الموقع، أما في حالة التعاقد من خلال التلفزيون، فلا يمكن إرسال القبول عبر جهاز التلفزيون، ولكن يجب تدخل جهاز آخر، هو الهاتف[1].

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني:

يعد العقد الإلكتروني عقداً كغيره من العقود الأخرى، إلا أنه يتميز بانعقاده من خلال استخدام إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية في تبادل ونقل وحفظ المعلومات، مثل التلفون المرئي، أو الإنترنت، أو البريد الإلكتروني[2].

وسأقوم بمناقشة طبيعة العقد الإلكتروني من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: مدى اعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد بين غائبين:

يمكن إدراج العقد الإلكتروني تحت زمرة العقود التي تبرم عن بعد بين غائبين، والتي تقابلها العقود التي تبرم بين حاضرين في مجلس العقد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إبرام العقد بين غائبين بالطرق التقليدية كالرسائل المكتوبة، أو الهاتف، لا يعد أمراً جديداً على التشريع الأردني والكويتي، إذ تنص المادة (102 مدني أردني) بأنه: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد،

---

[1] التهامي، مرجع سابق، ص43.

[2] بودي، حسن محمد (2009)، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، ص50.

وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس". ويقابل هذا النص ما جاء بنص المادة (50) من القانون المدني الكويتي.

والملاحظ من خلال هذا النص أن القانون المدني الأردني، وكذلك المدني الكويتي، قد أخذا بنظرية صدور القبول كأساس للتعاقد الذي يتم عبر استخدام إحدى وسائل الاتصال الفوري، وبذلك ينطبق هذا النص على التعاقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت؛ بوصف هذه الأخيرة وسيلة اتصال فوري وحديثة تماثل الهاتف في العديد من الخصائص التقنية[1]، وبوصفه تعاقداً بين غائبين من حيث المكان.

كما يلاحظ أن القانون المدني الأردني والكويتي قد حسما الخلاف الفقهي حول تحديد زمان ومكان التعاقد الذي يتم ما بين غائبين عندما أخذا بنظرية صدور القبول.

ومن ثم فإن العقد الإلكتروني يعد نوعاً متميزاً من العقود، لأنه عقد يبرم عن بعد بوسيلة اتصال إلكترونية[2].

ولكن يبقى السؤال الذي يتبادر إلى ذهن الباحث، هو هل يعتبر هذا العقد من العقود الرضائية أم من عقود الإذعان استناداً إلى أن زائر الموقع على شبكة

---

[1] عبابنة، علاء الدين محمد، والدويري، خالد محمد (2009)، خصوصية الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة بين القانون الأردني والبحريني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 1، ربيع الثاني/ نيسان، ص15.

[2] المومني، بشار (2004)، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتاب الحديث، إربد – الأردن، دون طبعة، ص154. والشبكاني، مرجع سابق، ص54. وزيود، والأمين، ومنصور، مرجع سابق، ص65.

الإنترنت مثلاً لا يكون أمامه إلا التوقيع عند قبوله شروط التعاقد أو عدم التوقيع في حالة الرفض ؟ سنبحث هذا الموضوع في الفرع التالي.

الفرع الثاني: مدى اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:

تتصف عقود الإذعان بأن أحد الطرفين يقبل العقد دفعة واحدة، بدون أن يتمكن من مناقشة شروط العقد التي يقدمها له المتعاقد الآخر، ومن ثم فإن حرية من وجه إليه الإيجاب تنحصر في قبول أو عدم قبول التعاقد[1].

هذا وتنص المادة (104 مدني أردني) بأن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، وهي تقابل نص المادة (1/80) من القانون المدني الكويتي.

هذا ويجب أن تتوافر في عقد الإذعان الخصائص الآتية[2]:

1. أن يكون هناك احتكار فعلي أو قانوني لسلعة من السلع، يتمتع بها مرجع اقتصادي قوي سواء كان هذا المحتكر من القطاع العام أو الخاص.
2. أن تكون الخدمة المحتكرة ضرورية وليست كمالية بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويتحدد ضرورة أو عدم ضرورة الخدمة في ضوء الواقع، وتختلف

---

(1) السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2008)، شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، ص47.

(2) انظر في هذه الخصائص: د. عبد الدائم، أحمد (2003)، شرح القانون المدني – نظرية الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، منشورات جامعة الكويت، ص53–55. والسنهوري، مرجع سابق، ص230–235.

من زمن لآخر ومن مكان لآخر، فمثلاً الأفراد لا يستطيعون الاستغناء عن وسائل النقل أو خدمات الماء أو الكهرباء أو الهاتف.

3. أن يصدر الإيجاب بشروط واحدة إلى كافة الناس ولمدة غير محدودة.

4. أن تعرض هذه الشروط في قالب نموذجي مطبوع ومعد سلفاً.

وبعد أن استعرض الباحث مفهوم عقد الإذعان وخصائصه، فإنه يميل إلى الرأي الذي لا يعتبر العقد الإلكتروني من حيث المبدأ، من عقود الإذعان – وإنما هو من العقود الرضائية[1].

وحتى ولو اعتبر العقد الإلكتروني من عقود الإذعان في حال أن توافرت فيه جميع خصائص عقد الإذعان، فإنه لا خوف على المستهلك في هذه الحالة؛ لأن هناك قواعد قررتها بعض التشريعات[2] لحماية المستهلك المتعاقد عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية، وبخاصة عن طريق الإنترنت.

فمثلاً، قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (949-93) الصادر في 1993/6/2، ضمنه المشرّع الفرنسي نصوصاً خاصة بحماية المستهلك في العقد الإلكتروني، إذ منح المستهلك مهلتين للتفكير فيما يعرض عليه أو يعقده من عقود، الأولى تتبع تلقيه الإيجاب، وخلالها لا يعترف القانون بأي قبول يصدر منه

---

(1) الجنبيهي، منير محمد والجنبيهي، ممدوح محمد (دون سنة نشر)، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، ص139-140. والشريفات، محمود عبد الرحيم (2009)، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ص142-143.

(2) ومن هذه التشريعات: قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000م، وقانون حماية المستهلك المصري لسنة 2003م، وقانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993م.

بهدف إبرام العقد فيما يلزم المهني بالإبقاء على إيجابه قائماً، وقد سماها المشرّع الفرنسي بمهلة التروي والتفكير، أما الثانية، فتتبع إبرام العقد وتسمح للمتعاقد بالعدول عن العقد الذي أبرمه، وتسمى بمهلة العدول أو الرجوع، وتشمل هذه المهلة فرضيتين، العدول عن العقد المبرم بين حاضرين بعد إبرامه وقبل تنفيذه، وعدول المستهلك عن البيع الذي أبرمه باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة في غياب الاجتماع المادي بين المتعاقدين[1].

وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، نجد أن المشرّع الأردني لم يعالج مسألة حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ويا حبذا يأخذ المشرّع الأردني بما أخذ به المشرّع الفرنسي، وذلك بالنص على القواعد القانونية التي تكفل حماية المستهلك المتعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، كما أن مشروع حماية المستهلك الأردني لسنة 2011 لم يتضمن أي نص يعالج حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ولذلك ندعو المشرّع الأردني إلى تضمين هذا المشروع نصوصاً تحمي المستهلك المتعاقد عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية.

---

[1] أشار إلى ذلك: عبد الدائم، أحمد (2006)، العقد الإلكتروني، مجلة بحوث جامعة حلب، العدد 44، ص85.

الفرع الثالث: مدى اعتبار العقد الإلكتروني عقد مسمى أو غير مسمى:

يعرف العقد المسمى بأنه: "العقد الذي خصه المشرّع باسم معـين، ونظـم أحكامه بنصوص خاصة، نظراً لكثرة شيوعه في الحياة العملية، أما العقـد غيـر المسمى، فهو العقد الذي لم يخصه المشرّع باسم معين، ولم يقم بتنظيمـه، وإنمـا يخضع للنظرية العامة للعقد؛ نظراً لقلة شيوعه"[1].

هذا ويعد العقد الإلكتروني – في ظل التـشريع الأردنـي – مـن العقـود المسماة؛ وذلك نظراً إلى الأهداف المستقاة من الأحكام والمسائل محل التنظيم فـي قانون المعاملات، والتي تتمثل في تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجـراء المعاملات والاعتراف بها في الإثبات[2].

المطلب الخامس: خصائص العقد الإلكتروني:

من خلال بيان الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، فإنه يتميز بالخـصائص الآتية:

أولاً: أنه من العقود المبرمة عن بعد التي تتم ما بين غائبين من حيث المكان، وما بين حاضرين من حيث الزمان؛ وذلك بفعل خاصية التفاعلية بين المتعاقدين، أي إمكانية تبادل البيانات والمعلومات التي تشكل الإيجـاب والقبـول بـين المتعاقدين من خلال نظام معالجة المعلومات والوسيط الإلكتروني المستخدم،

---

(1) العبيدي، علي هادي (2009)، العقود المسماة – البيع والإيجار وقانون المالكين والمتسأجرين، دار الثقافة، عمان، ص7-8.

(2) انظر: نص المادة (3/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

بحيث تكون هناك إمكانية افتراضية لمعاينة لمحل العقد وتجربته وتعرف المسائل الجوهرية والتفصيلية، والتحقق من شخص المتعاقد الآخر[1].

ثانياً: أنه من العقود التبادلية، أي أنه يولد آثار تبادلية بحق أطراف العقد من حيث الحقوق والواجبات.

ثالثاً: انه عقد يتميز بالطريقة التي يتفق بها من خلال استخدام وسائل التبادل الإلكتروني للبيانات.

رابعاً: أنه من العقود المسماة التي خصها المشرّع الأردني بنصوص قانونية خاصة.

خامساً: يتسم العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري، لذا فإنه قد اشتهر تحت مسمى عقد التجارة الإلكترونية[2]، ويقصد بذلك تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين تاجر ومستهلك باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية[3].

سادساً: أنه من العقود الرضائية، إذ يتسم الإيجاب في العقد الإلكتروني المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية بالعمومية، أي أن العقد الإلكتروني يكون مطروحاً للتعاقد لمن يرغب بذلك من الجمهور كافة، فهذا العقد رضائي

---

(1) حجازي، مندى عبد الله محمود (2010)، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص54.

(2) دودين، مرجع سابق، ص174.

(3) منصور، محمد حسين (2003)، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، ص19.

بطبيعته، وهذا بدوره يؤدي إلى ترسيخ صفة التفاعلية بين مستخدمي تلك الوسائل الإلكترونية حول العالم[1].

المبحث الثاني

الأحكام القانونية الناظمة لإبرام العقد الإلكتروني

يؤدي استناد العقد الإلكتروني على وسيلة الاتصال الإلكترونية لإبرام التعاقد إلى طرح التساؤل الآتي: هل يخضع العقد الإلكتروني لذات الأحكام التي يخضع لها العقد التقليدي ؟ أم أنه يخضع لأحكام خاصة به ؟

للإجابة على هذا التساؤل، لا بد من بيان أركان العقد الإلكتروني، ومن ثم بيان زمان ومكان انعقاده، وآثاره وكيفية تنفيذه، وأخيراً المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال به. وسأبحث هذه المسائل في خمسة مطالب.

المطلب الأول: أركان العقد الإلكتروني:

يجب أن تتوافر في العقد المبرم عن طريق إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الأركان العامة للعقد، وهي: الرضا، والمحل، والسبب. وسأبحثها في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الرضا في العقد الإلكتروني:

الرضا هو توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من إبرام العقد، ويجب أن يكون صحيحاً غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا،

---

[1] يوسف، أمير فرج (2008)، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص54.

وهي في القانون المدني الأردني: الإكراه، والغلط، والتغرير المقترن بالغبن الفاحش[1].

أولاً: كيفية وجود الرضا (الإيجاب والقبول) في العقد الإلكتروني:

يتم التعبير عن الرضا في العقد الإلكتروني عن طريق رسالة المعلومات الإلكترونية وفقاً لما نصت عليه المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، بقولها: "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي". وهي تقابل نص المادة (12) من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي.

وبالرجوع إلى المادة الثانية من القانون ذاته، نجد أن المشرّع الأردني قد عرف "رسالة المعلومات" بقوله: "هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

وقد حددت المادة ذاتها من القانون المذكور المقصود بـ "المعلومات" بقولها: "هي البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك".

---

(1) انظر: المواد (135-156 مدني أردني)، في حين أن المشرّع الكويتي نص على عيوب الرضا في المواد (147-166) وهي: (الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، الغبن).

ومما سبق، يتضح للباحث أن المشرّع الأردني قد بين وسيلة التعبير عـن الإرادة في العقد الإلكتروني، ومن ثم فإن رسالة المعلومات تصلح لإنشاء العقود، أو إلغائها، أو فسخها.

وفيما يتعلق بتحديد الزمان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، فهو من وقت دخول رسالة المعلومات إلى نظام معالجة المعلومات[1].

وفيما يخص المكان الذي ينتج فيه التعبير عـن الإرادة أثـره فـي العقـد الإلكتروني، فقد تم تحديد هذا المكان بمكان إرسال رسـالة المعلومـات، وكـذلك بمكان استلامها[2].

ثانياً: سلامة الرضا في العقد الإلكتروني:

يجب أن يكون الرضا في العقد الإلكتروني صحيحاً، بمعنى أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن يكون خالياً مـن أي عيـب مـن عيوب الرضا.

أ- الأهلية:

تطرح الأهلية اللازمة لإبرام العقد الإلكتروني مشكلة هامة، لأن التعاقد يتم عن بعد ولا يمكن التحقق من أهلية المتعاقدين، ويميل الباحث للرأي الذي يـرجح

---

(1) انظر: المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني. وقد حددت المادة الثانية من هذا القانون المقصود بـــ "نظام معالجة المعلومات" بقولها: "هو النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر". وللمزيد راجع: بشار دودين، مرجع سابق، ص106 وما بعدها.

(2) مجاهد، مرجع سابق، ص113.

مصلحة أصحاب المواقع أو المتاجر الإلكترونية، إعمالاً لنظرية ظاهر الحال[1].

ويرى الباحث أنه يمكن الاستناد في هذا الرأي – في ظل التشريع الأردني – إلى المادة (1/12) من القانون المدني الأردني، والتي تنص بأنه: "... وفي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

ب- عيوب الرضا:

لا يثير العقد الإلكتروني أية مشكلة خاصة بسلامة الرضا، فمثلاً لا يشترط للاعتداد بالوسائل الاحتيالية التي يلجأ إليها المتعاقد للتأثير في الحالة النفسية للمتعاقد الآخر أية شروط معينة، ومن ثم فإن مشكلة سلامة الرضا يمكن ردها إلى القواعد العامة في الغلط والإكراه والتغرير مع الغبن الفاحش[2].

ثانياً: المحل في العقد الإلكتروني:

لا يثير التعاقد عن بعد أية مشكلة تتعلق بمحل العقد، حيث يمكن رد هذا الأمر إلى القواعد العامة، وبالتالي فإنه نستطيع تطبيق أحكام القانون المدني الأردني والكويتي على العقد الإلكتروني[3].

---

[1] مجاهد، مرجع سابق، ص113.

[2] للوقوف على الأحكام الخاصة بعيوب الرضا، راجع المواد (135-156) مدني أردني، والمواد (147-166) مدني كويتي.

[3] انظر: المواد (158-164) مدني أردني، والمواد (167-175) مدني كويتي.

وتشترط هذه الأحكام لصحة محل العقد الشرائط الآتية:

1. أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود.

2. أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

3. أن يكون مشروعاً، داخلاً في دائرة التعامل، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وتطبيقاً لذلك على العقد الإلكتروني، متى تحققت هذه الشرائط في ركن المحل، يصبح العقد صحيحاً.

ولكن، تطرح الشريطة الثالثة المتعلقة بضرورة انسجام المحل في العقد الإلكتروني مع النظام العام، مشكلة فقد يؤدي التعاقد عن طريق الإنترنت إلى إبرام عقود تنسجم مع النظام العام في دولة معينة بينما تتعارض مع النظام العام في دولة أخرى كالتعامل في المخدرات، أو التعامل بعملة محظورة، أو إقامة علاقات تجارية مع دولة معادية، أو ممارسة القمار، فما هو الحل في هذه الحالة ؟

يرى البعض[1] أن هذا الشرط يبرز الصعوبة في السيطرة على النظام العام من خلال العقود التي يتم إبرامها عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، لذلك فإن الأمر يتطلب وجود نوع من التنسيق الدولي بخصوص هذه المسألة.

وبرأي الباحث أن هذه الشريطة لا تؤثر على التجارة الإلكترونية؛ لأن السيطرة على المواقع الإلكترونية ليست من وظيفة القانون، وإنما يختص فقط

---

(1) شمدين، مرجع سابق، ص456.

بتنظيم هذه المواقع، وقد رتب القانون على مخالفــة الــشرائط الــسابقة الجــزاء المناسب، وهو بطلان العقد.

ثالثاً: السبب في العقد الإلكتروني:

يشترط في السبب، بشكل عام، أن يكون موجوداً وأن يكون مشروعاً[1].

ويخضع سبب العقد الإلكتروني للأحكام العامة التي يخضع لها محل العقد، إلا ما ورد في شأنه نص خاص في القانون.

المطلب الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني:

في الواقع إن العقد الإلكتروني لا يثير مشكلة إلا من حيث معرفــة مكــان انعقاده، أما زمان انعقاده فلا صعوبة فيه، لأن وقت صدور القبول هو وقت العلــم به، ومن ثم فكأن تبادل الإيجاب والقبول تم مباشرة ما بين حاضرين.

وتكمن الصعوبة في معرفة مكان انعقاده، كون المتعاقدين لا يجمعهما مكان واحد أو مجلس عقد واحد، ومن ثم هل يعد مكان انعقاد العقد الإلكتروني هو مكان الموجب أم أنه مكان القابل ؟

لم يعالج المشرّع الأردني مكان انعقــاد العقــد الإلكترونـــي فـــي قـــانون المعاملات الإلكترونية، لذلك لا بد من الرجوع إلى القانون المدني في هذه الحالة، وبما أن العقد الإلكتروني يندرج تحت زمرة العقود التي تبرم عن بعد بين غـــائبين من حيث المكان، فإن عدم الحضور المادي بين المتعاقدين، يؤدي بنا إلى رد هـــذا

[1] انظر: المادة (156-2) مدني أردني، والمواد (176-178) مدني كويتي.

العقد إلى التعاقد بين غائبين أو التعاقد بالمراسلة، وعندئذ نطبق نص المادة (101) مدني أردني، والتي تنص بأنه: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد، يعد التعاقد قد تم في الزمان والمكان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". ويقابل هذا النص ما جاء بنص المادة (49) من القانون المدني الكويتي.

وهكذا، فقد أخذ المشرّع الأردني بنظرية صدور (إعلان) القبول، أي أن العقد الإلكتروني، يبرم بمجرد أن يعلن القابل قبوله سواء علم الموجب أو لم يعلم بهذا القبول، ومن ثم يكون مكان انعقاد العقد الإلكتروني وزمانه هو مكان وجود القابل وزمانه.

المطلب الثالث: آثار العقد الإلكتروني:

يولد العقد الإلكتروني الآثار ذاتها التي يولدها أي عقد آخر، ولا حاجة لتمييزه بآثار خاصة به، فإذا ولد العقد صحيحاً مستجمعاً لشرائط تكوينه وصحته سواء أكان ذلك بالطريقة التقليدية أو بواسطة طريقة إلكترونية، فإنه ينتج آثار كاملة، وأهمها القوة الملزمة للعقد، وقواعد تفسير العقود وتنفيذها، وأحكام الضمان وضمان العيوب الخفية، وسريان العقد على المتعاقدين والخلف العام والخاص والدائنين[1]. فضلاً عما يشترطه القانون أو العرف أو الاتفاق من متطلبات خاصة

---

[1] إبراهيم، مرجع سابق، ص157-158.

بكل عقد على حدة، كعقد البيع، أو عقد العمل، أو عقد الإيجار التمويلي، أو عقـــد الإيجار.

المطلب الرابع: تنفيذ العقد الإلكتروني:

يمكن أن يتم تنفيذ العقد الإلكتروني بإحدى طريقتين[1]:

الأولى: أن يتم تسليم الشيء أو السلعة أو تقدم الخدمة عبر شبكة الإنترنت، وفـــي هذه الحالة يمكن أن يتم التسليم أو التنفيذ بشكل متزامن.

الثانية: أن لا يتم تسليم الشيء أو السلعة أو تقديم الخدمة عبر شـــبكة الإنترنـــت، وعندئذ يحصل عليها المستهلك المتعاقد في المستقبل عن طريق البريد.

ويترتب على الالتزام بتسليم الشيء أو السلعة أو تقديم الخدمـــة للمـــستهلك المتعاقد التزام الأخير بأداء الثمن أو مقابل الخدمة، ويتم الوفاء بهذا الالتـــزام فـــي العقد الإلكتروني من خلال ما يسمى بالوفاء الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت[2].

المطلب الخامس: المسؤولية العقدية الناشئة عن العقد الإلكتروني:

إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد الإلكتروني، فإنـــه يترتب على ذلك نشوء مسؤوليته العقدية إذا تـــوفرت أركانهـــا، وهـــي: الخطـــأ، والضرر، وعلاقة السببية. ومن ثم فإن المعلومات الخطـــأ، أو المعلومـــات غيـــر

---

[1] يوسف، مرجع سابق، ص150-151.

[2] يقصد بالوفاء الإلكتروني: نظام الدفع الآلي عبر شبكة الإنترنت، وهو كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامات ورقية، بل بالرجوع إلى وسائل إلكترونية، وهو يتم دون وجود اتصال مباشر ما بين الأشخاص المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت. وللمزيد راجع: الرومي، مرجع سابق، ص68 وما بعدها.

الصحيحة ترتب المسؤولية المدنية العقدية للمسؤول عنها وتعطي الحق للمتـــضرر بالحصول على تعويض.

وهكذا نستطيع القول من حيث المبدأ بأن أحكام العقد الإلكتروني متـــشابهة مع القواعد القانونية الناظمة للعقد التقليدي، إلا فيما يخص الطريقة التي ينعقد بهـــا العقد الإلكتروني، كما لا ينبغي على أي حال إغفال صفة هامة من صفات العقـــد الإلكتروني، وهو أنه ينتمي إلى طائفة العقود التي يتم إبرامها عن بعد.

الفصل الثالث

مفهوم حماية المستهلك في العقد الإلكتروني

إن بيان مفهوم حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، يتطلب تعريف المستهلك والمزود في العقد الإلكتروني، ومن ثم بيان حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني، ولذلك سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين، هما:

المبحث الأول: تعريف المستهلك والمزود في العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني.

المبحث الأول

تعريف المستهلك والمزود في العقد الإلكتروني

سأتناول في هذا المبحث تعريف المستهلك ومن ثم المزود في العقد الإلكتروني، موضحاً معايير التمييز بينهما، وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف المستهلك في العقد الإلكتروني:

سأتناول تعريف المستهلك في هذا المطلب من خلال فرعين، أتناول في الأول التعريف الضيق للمستهلك في حين أتناول في الثاني التعريف الموسّع له.

الفرع الأول: التعريف الضيق للمستهلك:

يعرف الاتجاه الضيق للمستهلك بأنه: كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية[1]. كما عرف المستهلك بأنه: "الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم"[2].وتجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاه يرى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي[3]، بينما يرى اتجاه آخر أن تعريف المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي[4]، وإنما يشمل بعض الأشخاص المعنويين، كالجمعيات الخيرية والنقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، وأرى كباحث أن الاتجاه الثاني في اعتبار أن مفهوم المستهلك يشمل الجمعيات الخيرية والنقابات هو الأصوب.

هذا ويلاحظ أن بعض القوانين قد أخذت بهذا الاتجاه، ومنها قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006، إذ عرف في المادة الأولى منه المستهلك بأنه: "كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية، أو العائلية، أو يجري التعامل، أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

---

(1) القيسي، عامر قاسم أحمد (2002)، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص9.

(2) الحاج، طارق وآخرون (1990)، التسويق من المنتج إلى المستهلك، دار صفا للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، ص49.

(3) جمعي، حسن عبد الباسط، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص10. نقلا عن التهامي، مرجع سابق، ص249.

(4) حمد الله، محمد حمد الله (1997)، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، ص11.

كما أنه يلاحظ من نصوص مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2011م، قد أخذت بالاتجاه الضيق في تعريف المستهلك[1]، في حين لم يتضمن قانون قمع الغش في المعاملات التجارية الكويتي رقم (62) لسنة 2007 أي تعريف للمستهلك.

الفرع الثاني: التعريف الواسع للمستهلك:

يعرف هذا الاتجاه المستهلك[2] بأنه: يشمل كل شخص يقوم بتصرف قانوني، من أجل استخدام السلع أو الخدمات، لاستخدامه الشخصي أو المزود، أي أن المزود قد يكون شخصاً طبيعياً، أو شركة أو منتجاً، وبذلك يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم[3]، أي المعاملات التي تتعلق بنشاطهم المزود بشرط أن تكون هذه المعاملات خارجة عن إطار اختصاصهم المزود.

وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، إذ أنه عرّف المستهلكين بأنهم: "الأشخاص الذين يحصلون، أو يستعملون المنقولات، أو الخدمات للاستعمال غير المزود"[4].

---

(1) تعرف المادة الثانية من هذا المشروع "المستهلك" بأنه: "مشتري السلعة أو الخدمة لغرض الاستهلاك، ويعتبر لأغراض هذا القانون كل مستفيد من السلعة أو الخدمة مستهلكاً".

(2) من أصحاب هذا الاتجاه J.P.Pizzio, introduction a la notion consommateur en droit francais, 1982, p. 91.، نقلا عن: التهامي، مرجع سابق، ص257.

(3) الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم، مرجع سابق، ص838.

(4) نقلا عن: التهامي، مرجع سابق، ص258.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء الفرنسيين[1] أيدوا الاتجاه الموسع، فقد تم تناول الوسائل القانونية لضبط فكرة المستهلك في إطار الاتجاه الموسع، فظهر معيارين؛ الأول هو معيار الاختصاص، والمعيار الثاني معيار الإسناد المباشر، ومعيار الاختصاص المزود هو الأكثر اتساعاً، فقد ساوى ما بين المزود الذي يتعاقد لغرض مزود خارج نطاق اختصاصه والشخص غير المزود، وقد وجهت بعض الانتقادات لهذا المعيار كغموض فكرة المزود، حيث يمكن أن يحمل الشخص وصفين مزود ومستهلك[2]، أما بالنسبة لمعيار الإسناد المباشر، فهو يعتمد على وجود صلة تربط بين العقد الذي يبرم، والمهنة التي تمارس، أي أن هذا المعيار يخدم بالدرجة الأولى المزود.

المطلب الثاني: تعريف المزود في العقد الإلكتروني:

يقصد بالمزود الطرف الثاني في العقد الإلكتروني في مقابل المستهلك، ويتمثل المزود في الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه لقب تاجر، والشخص المعنوي كالشركات.

ويعرف قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 في المادة الأولى منه المزود، بأنه: "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد أو

---

(1) من الفقهاء الفرنسيين الذين أخذوا بالمعيار الموسع V. Mazeaud (D.); Le juge Face aux clauses abusive, in le juge et l execution du contrat. Colloque IDA. AIX-en-province. 28 mai 1993 PUAM. نقلا عن: بدر، أسامة، مرجع سابق، ص63.

(2) بدر، مرجع سابق، ص63.

توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك، أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق".

كما ويعرّف مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2011 في المادة الثانية منه "المزود" بأنه: "صانع السلعة ومستوردها وبائعها ومصدرها وكل متدخل آخر في إنتاجها وتداولها، أو مقدم الخدمة". كما أنه عرّف المشروع ذاته: "المزود النهائي" بأنه: "بائع السلعة المباشر إلى المستهلك، أو مقدم الخدمة المباشر إلى المستهلك".

هذا ويعرف جانب من الفقه القانوني المزود في العقد الإلكتروني، بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، ويسعى إلى الربح، وعلى سبيل الاحتراف، فاحتراف التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة المزود، فتعريف المزود يرتبط بالعمل الذي يباشره، حيث تشترط القوانين[1] للشخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً أن تكون الأعمال التجارية التي يمارسها، ويحترفها لاكتساب صفة المزود، هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية[2].

---

[1] انظر: المواد (6، 7، 9) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، والمادة (4) من قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1938.

[2] انظر: ياملكي، أكرم (1998)، القانون التجاري، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص121.

فالطرف الثاني في التعاقد الإلكتروني، والذي يتمثل بالمزود، يسعى إلى التعاقد مع المستهلك، وبالتالي يقع على عاتقه العديد من الالتزامات منها: تزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلع والمنتجات قبل إبرام العقد الإلكتروني، والتزامه بضمان سلامة المستهلك، وضمان العيوب الخفية[1].

هذا وذهب جانب من الفقه القانوني[2] إلى تعريف المزود بأنه: الشخص الذي يتعاقد أثناء مباشرة حرفته المعتادة، دون النظر عما إذا كانت هذه الحرفة تجارية أو مزودة أو صناعية أو فنية أو زراعية.

وأرى كباحث أن المقصود بالمزود: هو كل شخص طبيعي أو معنوي، والذي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف، فهو الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً، فيمتلك موقعاً إلكترونياً، أو محلاً تجارياً بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، أو يقوم بتأجير السلع وتقديم الخدمات.

المطلب الثالث: معايير تمييز المستهلك عن المزود في العقد الإلكتروني:

هناك معياران للتمييز بين المستهلك والمزود في العقد الإلكتروني، **أولهما**؛ معيار الاحتراف، والمقصود بالاحتراف، الأعمال التجارية التي يتم القيام بها على سبيل التكرار، وبصفة دائمة ومنتظمة ومستمرة، واتخاذها مهنة للحصول على

---

[1] الصرايرة، وعبد الدائم، مرجع سابق، ص72.

[2] حمد الله، مرجع سابق، ص38-39.

مصدر رزق، هذا ويرى البعض أن عقود الاستهلاك لا يشترط في طرفها الثاني ألا وهو المزود، أن يكتسب صفة التاجر، ولكن يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك اعتياد الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته[1].

وثانيهما، معيار الربح، فقد ذهب البعض[2] إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين، يعتبر هاماً بشأن تحديد مفهوم المزود، بينما ذهب البعض الآخر[3] إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، واستشهد في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، التي غضت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المزود، حيث أنه توجد العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالاً دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح، كما استند البعض[4] في تأييد استبعاد مسألة الربح عند الوقوف على صفة المزود إلى مصلحة المستهلك، حيث أن الاستناد إلى مسألة الربح يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام عمليات التحايل لتخلص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه، والتي تكون ذات أهمية كبيرة،

---

(1) المطيري، مساعد زيد عبد الله (2007)، الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عين شمس، مصر، ص50.

(2) J. Calais-auloy: propositions pour un nouveau droit de la consummation, p. 18
نقلا عن: المطيري، مرجع سابق، ص53.

(3) الرفاعي، أحمد محمد (1994)، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، ص34.

(4) المطيري، مرجع سابق، ص53.

خاصة الالتزام بالإعلام والتبصير، وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحاً من جراء النشاط الذي يمارسه.

المبحث الثاني

حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني

إن الحديث عن حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني يتطلب بيان مبررات تلك الحماية، ومن ثم بيان أوجه هذه الحماية. لذلك، سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في الأول مبررات حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني، في حين أتناول في الثاني أوجه الحماية المدنية للمستهلك في هذه المرحلة.

المطلب الأول: مبررات حماية المستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني:

تكمن أهمية توفير الحماية للمستهلك في العقد الإلكتروني؛ لكونه الطرف الضعيف في التعاقد، بينما المزود في مركز القوة في مواجهة المستهلكين، وأيضاً لأنه في المعاملات الإلكترونية يكون التعاقد عن بعد ولا يكون المعقود عليه محل التعاقد بين يدي المستهلك[1]، ونظراً للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها، ولوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات، ولوقايته من شر الوقوع ضحية لنزعته الاستهلاكية، لذلك وجب على

---

[1] مجاهد، مرجع سابق، ص144.

المشرّع أن يتدخل لحماية المستهلك في العقد الإلكتروني، وذلك من خلال وضع آليات قانونية تعد لازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك.

وليس ذلك على المستوى الوطني فقط، بل يرى الباحث أن تمتد الحماية لتشمل كافة أرجاء المعمورة، لأن المعاملات الإلكترونية في الغالب تكون معاملات دولية تتم عن طريق الشبكة المعلوماتية الدولية "الإنترنت"، وهي لا تعرف الحدود، الأمر الذي يستدعي توجيه النظام القانوني الدولي بهدف التنسيق لحماية المستهلك في هذه المعاملات، ومن ثم اتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك.

ومن هنا تظهر أهمية توفير الحماية للمستهلك في العقد الإلكتروني سواء في مرحلة ما قبل إبرام العقد أو في مراحله اللاحقة، أي مرحلة إبرامه وتنفيذه. وسأتناول مبررات حماية المستهلك في العقد الإلكتروني في أربعة فروع.

الفرع الأول: عدم كفاية القواعد القانونية العامة المتعلقة بنظرية الالتزامات لحماية المستهلك في العقد الإلكتروني:

إن المزود، هو الأقوى الذي يملك آليات إدارة السوق الإلكتروني بما يتضح أمامه من المعرفة التامة بمفرداته، وبما يتفوق به من مركز اقتصادي قوي ومركز

معلوماتي فائق التصور[1]، في حين أن المستهلك في موقف ضعيف ويسعى للحصول على أفضل المنتجات أو التزود بأحسن أداء للخدمات، وعلى المستوى القانوني يبدو الموقف دقيقاً لا سيما في ظل التعاقد بين طرفين، أحدهما المستهلك الذي لا يعرف عن الطرف الآخر إلا ما تسمح به التقنيات التي يملكها هذا الأخير، فضلاً عن وجودهما في دولتين مختلفتين، والواجب هو حماية المستهلك[2]، ولا ينبغي أن تكون هذه الحماية نسبية، سواء في مرحلة التعاقد أو في مرحلة التنفيذ، وإذا كانت المقدمات تعقبها النتائج، فإن مرحلة تكوين الرابطة العقدية هي الأكثر وجوباً للحماية القانونية، وأفضل توجه لهذه الحماية ينبغي أن يوجه إلى مرحلة قبل التعاقد[3]؛ لأنها الأكثر حساسية ودقة، لأن محلها هو ميدان إلكتروني. وما يلاحظ، هو قصور النظرية التقليدية للالتزامات عن حماية مستهلك في تعاقد بهذا الشكل.

ويبدو من تحليل الرابطة القانونية بين المستهلك والمزود من منظور النظرية العامة للالتزامات، لا سيما وأن حداثة لفظ مستهلك لا تعدم وجوده كمتعاقد منذ نشأة القانون المدني، وقد تساءل البعض عن تأثير تقنين الاستهلاك في فرنسا على الشريعة العامة في القانون المدني[4]، فنصوص هذا الأخير قد تفلح في حماية

---

(1) مجاهد، مرجع سابق، ص146.

(2) البشكاني، مرجع سابق، ص156.

(3) الصرايرة، الإطار القانوني، مرجع سابق، ص845.

(4) Calais-Auloy (J), L'influence du droit de la consummation sur le droit civil des contrats, RTD civ. 1994, p. 239

نقلا عن: المطيري، مرجع سابق، ص87.

المستهلك ولكنها لا تقصده، فهي تحميه إذا تصادف وجوده في مركز من مراكز الحماية العامة التي حددها القانون المدني وفقاً لضوابطه، فهل أخذت النظرية العامة للالتزامات في حسبانها عدم التوازن في القوى الاقتصادية بين أطراف العقد؟

لا تعرف النظرية التقليدية للالتزامات وصف المستهلك، غير أنها تحمي أحد طرفي العقد أصلاً لا وصفاً، فإذا كان المستهلك في أحد الحالات التالية شملته الحماية من القانون المدني، فتشمله الحماية بوصفه متعاقداً، وليس بوصفه مستهلكاً:

1. تفسير الشك لمصلحة المدين: فإذا تصادف وجود المستهلك في مركز المدين فسوف يستفيد من هذا المبدأ، وهذا ما أكدته المادة (1/240 مدني أردني) والمادة (2/194 مدني كويتي).
2. نظرية الظروف الطارئة: ففلسفة القانون المدني، هي حماية الطرف المضار من الظرف الطارئ من منظور الصفقة التي أبرم في شأنها العقد فحسب، إذ لا عبرة بصددها للمركز المالي للمضرور، فقد يكون هو الطرف القوي اقتصادياً، وهذا ما أكدته المادة (205 مدني أردني) والمادة (198 مدني كويتي).

3. نظرية عقود الإذعان: وهي الأكثر تطبيقاً لتوفير حماية فعالة للمستهلك. وهذا ما أكدته المادة (204 مدني أردني) والمادة (193 مدني كويتي).

وقد أثبت الواقع أن حماية الجانب الضعيف اقتصادياً في العقد ليس هدفاً لفلسفة النظرية العامة للالتزامات في القوانين المدنية في حد ذاته، مما يبرر عدم التناغم بين فكرة حماية المستهلك ومنطق النظرية التقليدية للالتزامات، حيث برزت بعض الصور للالتزام في الفقه المعاصر، إذ يقرر جانب من الفقه المصري، بأن مبدأ الثـقة العقدية وحسن النية في العقود لم يعد يكتفي بإلزام المتعاقد باتباع مبدأ حسن النية في تـنفيذ العقد فحسب، بل يلقي عليه قبل إبرام العقود بالتزام عام يسمى الالتزام بالإعلام أو الالتزام بالتبصير، وتظهر أهمية هذا الالتزام بالذات في العقود التي تتم بين المزودين والمستهلكين[1].

وأمام هذا الواقع فلا بد من تدخل المشرّع الأردني والكويتي بنصوص قانونية خاصة لحماية المستهلك في العقد الإلكتروني، وذلك إما بتضمين هذه النصوص في قانون المعاملات الإلكترونية، أو بموجب قانون حماية المستهلك.

الفرع الثاني: التطور الحديث في شبكة الإنترنت:

عندما أصبحت أجهزة الحاسوب أكثر قوة في أواخر الثمانينيات زاد استخدام الشركات التجارية لها لإنشاء شبكاتها الداخلية الخاصة، وبالرغم من أن

---

[1] المهدي، نزيه محمد الصادق (1998)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص19-20.

هذه الشبكات كانت تتضمن برامج البريد الإلكتروني الذي يستطيع المستخدمون استخدامه في إرسال رسائل كل منهم للآخر، إلا أن هذه الشركات عملت على أن يكون موظفيها قادرين على الاتصال مع الناس خارج نطاق شبكة شركتها، ففي أوائل التسعينيات ظهر ما يسمى بشبكة الإنترنت، وظهرت العديد من التقنيات والأدوات والوسائل التي أسهمت في تطوير هذه الشبكة[1].

ولذلك، فإن شبكة الإنترنت تعد من أحدث خدمات التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب، وتتألف من الآلاف من أجهزة الحاسوب المتصلة معاً بشبكة الإنترنت، فمن خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سهلة.

ويمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعاً علمياً يأتي كل لحظة بالجديد، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية[2]، غير أن الجانب السلبي لهذا التطور التقني يتجسد في قهر المستهلك بطريقة تبدو عدائية[3]، مما ينبغي أن يؤثر على الوصف القانوني لعقد التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت

---

[1] المومني، مرجع سابق، ص10-11.

[2] حسن، يحيى يوسف فلاح (2007)، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص102.

[3] المطيري، مرجع سابق، ص84.

مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن ومحل إقامة المستهلك[1]، ويتمثل ذلك في عدم قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية، أو الالتقاء مع المزود في مجلس عقد واحد.

الفرع الثالث: حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية:

يؤدي افتقار المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية جعله عاجزاً عن التفاعل مع المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت[2]، والمقصود عدم اكتراث المستهلك بالمواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت؛ بسبب قلة الحاجة لهذه المواقع.

ولكن مع التطور الحاصل أصبح لهذه المواقع أهمية كبيرة، بحيث أخذت تحتوي على العديد من الأشكال والأنواع منها: الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطائرات والفنادق وغيرها من الخدمات المهمة.

فحاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية تنبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، وفي هذا السياق فإنه لا توجد فروق جوهرية بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية[3].

---

[1] بدر، مرجع سابق، ص95.

[2] بدر، مرجع سابق، ص100.

[3] البشكاني، مرجع سابق، ص160، والعيد، مرجع سابق، ص108.

فأهمية الخدمات الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات، وتجعل من هذه الخدمات محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية للمستهلك بشكل ملح وواضح في البيئة الإلكترونية.

الفرع الرابع: افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني:

تعتبر شبكة الإنترنت المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة أمام الملايين من الناس، فهذه الشبكة تمثل صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات، فالبريد الإلكتروني ومواقع الإنترنت والتفاعل المباشر تتلخص جميعها في هدف واحد، ألا وهو عرض أنواع متباينة من المنتجات والخدمات للمستهلك، والتعاقد معه من خلالها[1].

فقدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت تسهل عليه الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يريدها، وهنا يجب أن نفرق بين ما يسمى "إعلام المستهلك" والذي هو من حقوق المستهلك وهو ما سأتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث، وبين ما يسمى "بمعرفة المستهلك المعلوماتية بشبكة الإنترنت"، والتي تمثل حد أدنى من أجل وصول المستهلك إلى معلومات عن الخدمات والمنتجات، فالحد الأدنى يعبر عن قدرة المستهلك عن التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت.

---

[1] بدر، مرجع سابق، ص108. والمطيري، مرجع سابق، ص100.

فافتقار المستهلك قد يمثل عدم معرفة كبيرة بشبكة الإنترنت، بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة[1]، ويتمثل ذلك من خلال ما يواجه المستهلك من عدم معرفته لما يحصل أمامه في الشاشة الصغيرة، بالإضافة لما سبق، فإن عدم معرفته بشبكة الإنترنت قد يؤدي إلى وقوع المستهلك بحيل وخداع قراصنة الإنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي[2].

المطلب الثاني: أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني:

سأتناول من خلال هذا المطلب حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية، ومن ثم أتناول حق المستهلك في الإعلام السابق لمرحلة إبرام العقد الإلكتروني؛ وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية:

سأتحدث عن مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك، ومن ثم أبين طبيعته القانونية، وكذلك سأبين وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية، وذلك في الفقرات الثلاث الآتية:

---

[1] المومني، مرجع سابق، ص16 وما بعدها.

[2] العنزي، زياد خليف (2010)، المعاملات الإلكترونية والقانون الدولي الخاص، المشكلات والحلول، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ص24.

أولاً: مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك:

إن الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك، ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين هما: المعلن ووكالة الإعلان، ويعد عقد الإعلان الإلكتروني من فئة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، وهو ينشأ شأنه في ذلك شأن سائر العقود بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لطرفيه المعلن ووكالة الإعلان، وهو من العقود الرضائية، فليس هناك شكل محدد لهذا العقد، فلم يشترط شكل معين لإبرامه، كما لم تسن التشريعات المختلفة تنظيماً خاصاً له، لذلك فهو من العقود غير المسماة[1].

هذا ويعرف الإعلان، بأنه عبارة عن "مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها. أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة، أو الخدمة المعلن عنها"[2].

ويرى الباحث أن الإعلان، هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، ولا يختلف الإعلان

---

[1] إبراهيم، مرجع سابق، ص83.

[2] إبراهيم، مرجع سابق، ص81.

الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة سواء أكانت هذه الوسيلة من خلال الإنترنت، أو غيرها من الوسائل الإلكترونية كالهاتف الجوال مثلاً.

ثانياً: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني:

لا يعد الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الإنترنت إيجاباً، وإنما دعوة للتفاوض، حيث أن عرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجاباً[1]، كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الحقيقي، فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع يعد هذا العرض إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها، ففي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقيية بملء العين أم افتراضية، داخل الموقع التجاري على صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب[2].

ويأتي اعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض من خلال عدم احتواء الإعلان على الشروط الأساسية للتعاقد، حيث أن بيان أسعار السلع عبر الإنترنت يعتبر إيجاباً، لأن بيان الأسعار هو من المعلومات الجوهرية

---

(1) تنص المادة (94 مدني أردني) بأن: "1- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً. 2- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض"، ويقابلها نص المادة (40 مدني كويتي).

(2) علوان، مرجع سابق، ص244.

في التعاقد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية، بأن: الإعلان الموجه إلى الجمهور الصادر من شركة النصر لصناعة السيارات عن فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد وليس إيجاباً للبيع.

كما قضت أيضاً بأن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجاباً، وإنما دعوة للتفاوض، فالإيجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة، ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب[1].

والجدير بالذكر أن القانون المدني الأردني أوجب أن يكون الإعلان محدداً وواضحاً حتى يعتبر إيجاباً كعرض الثمن، أما عند الشك فلا يعتبر الإعلان إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض، وهذا ما جاء في المادة (94) من القانون المدني الأردني، تقابل ما جاء بالمادة (40) من القانون المدني الكويتي.

ويرى الباحث أن الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى المستهلك قد يعتبر إيجاباً، وقد يكون دعوة للتفاوض، فإذا تضمن الإعلان الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد، أي تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع، فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً، فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون محدداً وواضحاً، أما عن اعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض، فإن ذلك يتمثل في عدم احتواء الإعلان الإلكتروني على الشروط

---

[1] نقلا عن: إبراهيم، مرجع سابق، ص86.

الأساسية للتعاقد، كبيان أسعار السلع والخدمات عبر الإنترنت، أي عند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية عن التعاقد، فإن الإعلان الإلكتروني لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض.

ثالثاً: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية:

يعد الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل جريمة في حال توفر عنصرين أساسيين اثنين هما[1]:

العنصر الأول: وهو عنصر مادي والذي يتكون من وسيلة دعائية، وهي عبارة عن شبكة الإنترنت، أو بعض الوسائل الأخرى كالهواتف النقالة والتلفاز، حيث يمكن أن تستخدم هذه الوسائل بطريق احتيالية تضلل المستهلك وتوقعه في الخطأ، كذلك يجب أن يتضمن العنصر الأول وجود معلومات مضللة أو كاذبة من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط، وأن تكون المعلومات المضللة التي توقع في الغلط أحد العناصر الأساسية المكونة للسلعة أو الخدمة.

العنصر الثاني: إذ يعد من عناصر جريمة الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل، القصد الجرمي الذي هو أساس المسؤولية الجزائية. ولن أبحث في المسؤولية الجزائية هنا؛ لأنها تخرج عن حدود هذه الدراسة.

---

[1] حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006)، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، ص54.

ولكن أشير إلى ما تنص عليه المادة الأولى من قانون قمع الغش في المعاملات التجارية الكويتي رقم (62) لسنة 2007، بأنه: "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في القانون الجزائي أو أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألفي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خدع أو استعمل عمداً وسائل من شأنها أن تخدع المتعاقد معه بأي طريقة من الطرق في أحد الأمور التالية:

1. عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو شكلها أو حجمها أو طاقتها أو عيارها.
2. ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه.
3. حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة وعلى وجه العموم العناصر الداخلة في تركيبها.
4. نوعها أو أصلها أو مصدرها.
5. ثمن البضاعة ...".

هذا وتقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية على قاعدتين أساسيتين؛ الأولى: تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني، أما القاعدة الثانية: تتعلق بمنع الإعلان الإلكتروني المضلل.

1- اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني:

إن شرط وضوح الإعلان الإلكتروني، يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، والتي من شأنها خلق تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد[1]، فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون واضح وغير غامض، بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج، أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين[2].

2- منع الإعلان الإلكتروني المضلل:

يعتبر الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات[3]. وقد عرف الإعلان التجاري المضلل بأنه "الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك"[4]. كما عرف أيضاً بأنه: "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في غلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج"[5]. فالإعلان التجاري المضلل، هو الذي يؤدي إلى

---

[1] إبراهيم، مرجع سابق، ص89.

[2] مجاهد، مرجع سابق، ص102.

[3] المطيري، مرجع سابق، ص118.

[4] الذايدي، مرجع سابق، ص98، وحجازي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص104.

[5] الرفاعي، مرجع سابق، ص88.

خداع المستهلك من خلال تضمنه معلومات مغلوطة بعناصر وأوصاف جوهرية في المبيع.

الفرع الثاني: حق المستهلك في الإعلام السابق لمرحلة إبرام العقد الإلكتروني:

إن دراسة هذا الحق تتطلب تحديد مفهومه وبيان أهميته ومن ثم بيان أساسه القانوني، وكذلك بيان موقف بعض التشريعات منه، وسأبحث هذه الموضوعات ضمن الفقرات الثلاثة الآتية.

أولاً: مفهوم الحق في الإعلام:

إن بيان مفهوم الحق في الإعلام يتطلب من الباحث تعريفه وإظهار أهميته.

يعرف الحق في الإعلام، بأنه: "التزام المزود بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له، سواء أكانت سلعة أو خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المزود للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له"[1].

ويجد الالتزام بالإعلام تبريراً له في مبدأ سلامة العقود، لأن مفهوم المساواة بين الأطراف الذين تشملهم نصوص القانون المدني لم تعد تتفق مع الواقع، أي أن هذا الالتزام بالإعلام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم التوازن العقدي بين المتعاقدين في العلم؛ نظراً لوضع التفوق الذي يحظى به أحد

---

(1) عمران، السيد محمد السيد (2003)، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، مصر، دون طبعة، ص81.

المتعاقدين إزاء الطرف الآخر، مما يعرض الطرف الأخير لتعسف الطرف الأول[1]. ويتميز بهذا التفاوت أحدهما بالعلم بكافة ظروف العقد وتفاصيله، الأمر الذي يمكنه من استعمال وسائل التحايل والدعاية المبالغ فيها والتي تشكل ضغطاً كبيراً على المستهلك يدفعه لشراء سلع ومنتجات مختلفة، والتعاقد على خدمات بسرعة كبيرة، ويجد نفسه في النهاية ملتزماً بالتزامات لا يعلم أبعادها الحقيقية[2].

فالمبادئ القانونية العامة توجب حسن النية والاستقامة في التعامل، بحيث يكون كل طرف في العقد على بينة تامة بما التزم وبما وعد به، وإن ما وعد به مطابق لما ينتظره من منفعة، تؤدي إلى اعتبار الكتمان تغريراً إذا كان قد حصل بغية إيقاع الطرف الآخر فيه وجعله يتعاقد، فالتغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها[3].

وقد اتخذ الالتزام بإعلام المستهلك على مستوى القانون المدني شكلاً سلبياً، وهو الواجب بعدم الخداع الذي يمكن إبطال العقد بسببه وفقاً للمادتين (125، 126) من القانون المدني الفرنسي، غير أن القضاء هناك وجد أن هذه الحالة لا توفر حماية حقيقية للمستهلك، لأن بطلان العقد للتدليس يفترض أن يكون العقد من العقود الهامة، وعقد الاستهلاك هو عقد ما زال في طور التكوين، لذلك فإن فنية

---

[1] الرفاعي، مرجع سابق، ص105.

[2] مجاهد، مرجع سابق، ص156.

[3] انظر: نص المادة (143 مدني أردني).

وسائل القانون المدني لا تسعفنا بإضفاء الحماية على المستهلك بخصوص هذا النوع من البيوع[1].

من هنا تبرز أهمية التزام الإعلام بالنسبة للمتعاقد الضعيف الذي لا يكفي التزام المزود بالامتناع عن خداعه لحمايته، بل لا بد أن يضاف إلى ذلك التزام هذا المزود بتزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية واللازمة لتكوين رضائه البات[2]. فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يهدف إلى تنوير وتبصير المستهلك.

فالمزود الذي يستخدم شبكة الإنترنت يتمتع بخدمة الإعلان عن السلع والخدمات، شرط أن يلتزم بذكر البيانات الهامة عن السلع والخدمات إذا أعلن عنها عبر الشبكة، وذلك حماية للمستهلك.

ثانياً: الأساس القانوني للحق في الإعلام:

أ- سلامة العقود والتوازن العقدي كأساس للالتزام بالإعلام:

إن وجود هذا الالتزام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم؛ نظراً للتفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر، فمزود الخدمة الذي يعرض بضائعه أو خدماته بأي وسيلة كشبكة الإنترنت مثلاً، غالبا ما يتميز بالعلم بكافة تفاصيل العقد نتيجة معرفته بخصائص المبيع أو الخدمة، بينما يفتقر الطرف الآخر (المستهلك) لكافة هذه المعلومات، فتحصل حالة

---

[1] نقلا عن: عمران، مرجع سابق، ص81.

[2] القيسي، مرجع سابق، ص78. وحسن، مرجع سابق، ص124.

من عدم التوازن في العلاقة التعاقدية، وعليه يمكن القول: أن وجود الالتزام يستند إلى المبدأ القائل: إذا كان أحد المتعاقدين في مركز لا يؤهله للاطلاع على المعلومات الضرورية المتعلقة بموضوع العقد كان على المتعاقد الآخر إخباره بذلك[1]. وعلى الرغم من أن حالة عدم التوازن العقدي تزداد يوماً بعد يوم نظراً للتقدم العلمي والتكنولوجي وظهور المنتجات الصناعية المعقدة، أو الخطرة التي يمكن أن تحدث أضراراً للمستهلك في حال لم تكن لديه معلومات عن خصائصها أو استخدامها، وما ينتج عن هذا من ازدياد لأهمية وجود التزام بالإعلام، وتحقيقه مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي، يرى جانب من الفقه القانوني عدم اعتبار مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي مصدراً للالتزام بالإعلام، إنما هو مبرر لظهور الالتزام، ولكنه ليس أساساً يمكن بناء وجود هذا الالتزام عليه[2].

ب- نظرية عيوب الرضا كأساس للالتزام بالإعلام:

لا يمكن إنكار وجود علاقة قوية بين الالتزام بالإعلام ونظرية عيوب الرضا، فكلاهما يهدف إلى حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك، وهذا التقارب الشديد دفع بكثير من الفقه القانوني إلى اعتبار نظرية عيوب الرضا أساساً قانونياً للالتزام بالإعلام، وذلك نظراً لأن الإخلال بالالتزام ينتج عنه عيب في إرادة الطرف الضعيف خاصة في حالتي التغرير، والغلط الواقع على صفة جوهرية، فيفسخ

---

(1) خاطر، نوري حمد (2001)، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ص137.

(2) الشريفات، مرجع سابق، ص95.

العقد استناداً إلى التقرير[1] والغلط[2]. وإذا كان المزود على معرفة بالصفة موضوع الإعلام وتعمد إخفاءها أو كتمانها.

وقد اتجه بعض المشرّعين إلى اعتبار السكوت الحاصل في ظروف معينة كسبب لفسخ العقد، في حين كان يشترط سابقاً أن يصاحب السكوت تصرفات احتيالية، أو أن يقع على صفة جوهرية في الشيء[3].

وقد انتقد هذا الاتجاه، وكان أول الانتقادات، هو أن نظرية عيوب الرضا لا تتدخل إلا إذا كان المتعاقد يشكو من غلط أو إكراه أو تغرير مقترن بغبن فاحش، تسبب فيه الطرف الآخر أو علم به أو كان بإمكانه أن يعلمه، وأنه لا يستطيع التمسك بهذا العيب إلا بعد نشوء العقد، بينما الالتزام بالإعلام ينشأ وينقضي قبل قيام العقد، كما أن البعض يرى أن الالتزام بالإعلام يتفق مع نظرية عيوب الرضا من حيث الغرض، وهو ضمان صحة رضاء المتعاقد وسلامته، إلا أن نطاق

---

[1] انظر: المادة (145 مدني أردني).

[2] انظر: المادة (153 مدني أردني).

[3] أخذ المشرع الأردني بفكرة اعتبار السكوت تغريراً، فنص في المادة (144) من القانون المدني (يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة) كما رتب جزاء الفسخ على ذلك بموجب المادة (145) من القانون ذاته، وهو ما يقابله نص المادة (152) من القانون المدني الكويتي، إلا أن المشرع الكويتي رتب على ذلك إبطال العقد بموجب المادة (153) من القانون ذاته.

الالتزام بالإعلام أوسع بكثير من نطاق نظرية عيوب الرضا[1]، ويرى بعض الفقه أن الالتزام بالإعلام هو التزام إيجابي حل محل التزام سلبي بعدم التغرير[2].

ج- الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بالإعلام:

اتجه جانب من الفقه[3] إلى اعتبار الالتزام بضمان العيوب الخفية أساساً للالتزام بالإعلام، فلا يستطيع المستهلك العلم بمواصفات المبيع وكافة بياناته من تلقاء نفسه، فالبائع هنا ملزم بإعلامه بها، ويكون العيب خفياً؛ لأن البائع لم يخبر المستهلك به قبل إبرام العقد، وبالتالي لم يمنحه الخيار في قبول الصفقة، أو رفضها في حال علمه – السابق للتعاقد – بالعيب الذي يكون مؤثراً في قراره الشرائي وعاملاً مهما في تعاقده، وقد انتقدت هذه النظرية لأن المسؤولية المترتبة عن ضمان العيوب الخفية، هي مسؤولية عقدية تجد أساسها في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وإن كان العيب الخفي يرجع إلى خطأ سابق للتعاقد يتمثل في امتناع البائع عن إعلام المشتري بهذا العيب، ودعوى ضمان العيوب الخفية تلزم المستهلك إثبات وجود العيب الخفي، لكنها لا تشترط عليه إثبات الخطأ السابق للتعاقد، في حين يختلف النظام القانوني للالتزام بالإعلام، بحيث تقوم المسؤولية السابقة للتعاقد على أساس مجرد الإخلال بالالتزام كخطأ مستقل يوجب إبطال

---

(1) حجازي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص178.

(2) برهم، نضال سليم (2003)، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عمان العربية، ص111.

(3) المومني، مرجع سابق، ص46. ومنصور، مرجع سابق، ص143. وحمد الله، مرجع سابق، ص156.

العقد، ويكفي لذلك إثبات المشتري أن البائع أخل بالتزامه بالإعلام أو كتم واقعة هامة ومؤثرة في إرادته التعاقدية، وهذا الاختلاف بين النظامين يبرر استبعاد ضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بالإعلام السابق للتعاقد.

د- مبدأ حسن النية في العقود:

اتجه قسم كبير من الفقه والقضاء الفرنسي إلى القول، بأن أساس الالتزام بالإعلام، هو مبدأ حسن النية بما يوجبه هذا المبدأ من التزامات على عاتق كلا المتعاقدين بهدف توفير الأمانة والثـقة بينهما[1]، فمبدأ حسن النية يوجب مراعاة الأمانة بين المتعاقدين بما يحقق الثـقة العقدية بينهما، فعلى البائع عند إبرام العقد الإدلاء بكافة المواصفات والمعلومات الضرورية عن البيع، وأي كتمان لهذه المعلومات يتنافى مع حسن النية، فمبدأ حسن النية رسخه المشرّع الفرنسي في نص المادة (3/1134) من القانون المدني الفرنسي[2]، وتقابلها في ذلك المادة (1/202) من القانون المدني الأردني، والتي جاء فيها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتـفق مع ما يوجب حسن النية"[3]. كما تنص المادة (239) من القانون ذاته تأكيداً على مبدأ حسن النية حيث جاء فيها: "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ... مع الاستهداء

---

[1] نقلا عن: عمران، مرجع سابق، ص143.

[2] نقلا عن: عمران، مرجع سابق، ص144.

[3] وهي تقابل نص المادة (97) مدني كويتي).

في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثـــقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"[1].

ويخلص الباحث مما سبق إلى أنه على الرغم من اختلاف الفقهاء حول مصدر الالتزام بالإعلام، وتباين آرائهم، فإنني أجد أن المصدر الأساسي للالتزام هو النص عليه صراحة من قبل المشرّع، فوجود نص يلزم المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر بكافة المعلومات حول المبيع يجعل منه التزاماً قانونياً يفرضه القانون، أما في حال غياب نص مثل هذا، فيمكن عندئذٍ تأسيسه على مبدأ حسن النية في العقد الذي يمتد من مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه، هذا وندعو المشرّع الأردني والكويتي إلى النص على هذا الالتزام صراحة في قانون المعاملات الإلكترونية، أو في القانون الخاص بحماية المستهلك.

ثالثاً: موقف بعض التشريعات من الحق في الإعلام:

سبق قانون الاستهلاك لسنة 1993 التشريعات العربية، حيث نص على وجوب إعلام المستهلك بالسلعة من قبل المزود وبخاصة في البيوع التي تتم عن بعد كالبيع عن طريق الإنترنت والتلفزيون مثلاً. إذ أوجب في المادة (1/111) من هذا القانون بأن: "على المزود أن يقدم للمشتري – المستهلك – معلومات وافية حول المواصفات والخصائص الرئيسة للأموال والخدمات موضوع البيع"[2]، كما

---

[1] وهي تقابل نص المادة (193 مدني كويتي).

[2] نقلا عن: عمران، مرجع سابق، ص156.

ألزمته المادة (3/113) من القانون نفسه: "بإخبار المشتري بالثمن وشروط البيع"[1].

وأما إذا انتقلنا إلى موقف التشريعات العربية، يجد الباحث أن مشروع قانون المبادلات الإلكترونية المصري بالنسبة لحق المستهلك في الإعلام عند التعاقد بوسيلة إلكترونية، قد نص في الفقرة الأولى من الفصل السابع المسمى بحماية المستهلك على وضع الشروط والأسس الخاصة بالإعلان الإلكتروني عن السلع والخدمات، ولكنه لم يحدد ماهية الشروط والأسس الخاصة التي يلتزم بها المنتج أو البائع عند عرض سلعته أو خدمته عن طريق وسيلة إلكترونية، وأوردت المذكرة المرفقة بمشروع القانون التي تحدد المبادئ التي قام عليها المشروع في تعليقها على الفقرة الأولى من الفصل السابع "الإلزام بذكر البيانات الهامة عند الإعلان عن السلع والخدمات عن طريق الوسائط الإلكترونية بالنظر إلى أن المستهلك قد يقع ضحية الإعلان غير مكتمل البيانات، وبالنظر إلى ما يترتب عن عدم اكتمال هذه البيانات والمعلومات من مشكلات تعاقدية، لذلك فقد حرص المشرّع على أن يضمن حق المستهلك في التعرف بشكل واضح على بيانات

---

[1] نقلا عن: عمران، مرجع سابق، ص156.

وأوصاف السلع والخدمات محل المعاملة الإلكترونية حتى يستطيع أن يتخذ قراره وهو على بينة من أمره بصيراً بعواقب اختياره"[1].

هذا وقد أوجب المشرّع المصري في المادة (6) من قانون حماية المستهلك لسنة 2006 على: "كل مزود بإمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في غلط، ويعفى المعلن من المسؤولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها وكان المزود قد أمده بها".

أما المشرّع الأرني، فلم يشر في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 إلى وجود مثل هذا الالتزام، ولم يلق على عاتق المزود التزاماً بتقديم المعلومات، ولكن عند العودة إلى قواعد القانون المدني الأردني، نجده قد نص على هذا الالتزام في مواقع متفرقة تخص بعض العقود، فقد جاء في المادة (466) المتعلقة بعقد البيع "1- يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة. 2- يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه"[2]، وتنوه هذه المادة ضمنياً إلى التزام البائع بأن يبين الأوصاف المميزة للمبيع ليكون معلوماً عند المشتري علماً

---

[1] المذكرة المرفقة بمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري ص6، نقلا عن: الشريفات، مرجع سابق، ص88.

[2] وتقابل هذه المادة نص المادة (456 مدني كويتي).

نافياً للجهالة، كما نصت المادة (144) من القانون نفسه على: "يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً، إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة"[1]، وهنا ألزمت المادة المتعاقد بعدم السكوت عن أي معلومة لو علم بها المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد، فضابط الأوصاف المطالب بها البائع، هي الأوصاف الضرورية للمبيع والمؤثرة في قرار المشتري بإبرام العقد، وقد تركت مسألة تحديد أهمية واقعة أو ملابسة ما للمتعاقد بحيث لو علم بها لما أبرم العقد للمحكمة المختصة[2]، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه: "لقد أناطت المادتان 2/100 من القانون المدني والمادة 3/174 من قانون أصول المحاكمات للمحكمة حق القضاء في تعيين المسائل التفصيلية والفرعية المختلف عليها بين المتعاقدين في عقد تام الانعقاد ومتفق فيه على جميع المسائل الجوهرية ونقاط العقد الأساسية"[3].

---

(1) وتقابل هذه المادة نص المادة (152 مدني كويتي).

(2) القيسي، مرجع سابق، ص142.

(3) تمييز حقوق رقم 99/5830 (هيئة خماسية)، تاريخ 1999/5/13، منشورات مركز عدالة.

الفصل الرابع

أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلتي إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه

بما أن الباحث قد تناول في الفصل السابق أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني، فإنه سيبين من خلال هذا الفصل أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، وكذلك في مرحلة تنفيذه، وكذلك لا بد من بيان المسؤولية المدنية العقدية الناشئة عن إخلال المزود بالتزاماته.

وعليه سأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، هي:

المبحث الأول: أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني.

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية العقدية الناشئة عن إخلال المزود بالتزاماته.

المبحث الأول

أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

سأبحث في هذا المبحث أوجه الحماية المدنية في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، وذلك من خلال بيان حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، ومن ثم حماية رضا المستهلك من خلال التمسك بعيوب الرضا، ومن ثم حماية المستهلك من خلال اشتراط الكتابة، كما لا بد في هذه المرحلة من احترام حق المستهلك في الخصوصية، وسأتناول هذه المسائل في أربعة مطالب.

المطلب الأول: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية:

من المعروف أن الصورة التقليدية لعقود البيع تقوم أساساً على المساواة بين طرفيه من خلال مناقشة شروطه وبحثها بكل حرية[1]، غير أن العقود الإلكترونية وبالأخص التي تتم عبر شبكة الإنترنت، تختلف كل الاختلاف، ففيها ينفرد الموجب بوضع شروط العقد، ولا يقبل المناقشة فيها، مستنداً في ذلك على تفوقه الاقتصادي والمعلوماتي، وبالمقابل ما على المستهلك إلا قبول هذه الشروط إذا ما أراد إتمام إبرام العقد، وفي أغلب العقود تكون هذه الشروط مجحفة بحق الطرف الآخر الذي لم تتسن له مناقشتها[2]، لذا فهي تعتبر شروطاً تعسفية بحقه، لذلك سأبحث في هذا المطلب مفهوم الشروط التعسفية، ومن ثم أبين الحماية التي كفلها كل من القانون والقضاء للمستهلك في مواجهة هذه الشروط التي قد سبق له الموافقة عليها، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى وضوح أثرها للمستهلك أثناء التعاقد، وذلك في الفرعين الآتيين:

---

[1] عمران، مرجع سابق، ص44.

[2] الرفاعي، مرجع سابق، ص211.

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية:

إن المزود يستخدم نفوذه الاقتصادي في فرض شـروطه التعـسفية علـى المستهلك بطريقة تمكنه من الحصول على ميزة مجحفة، تؤدي إلى حدوث خلـل في التوازن العقدي، ولا يتعدى دور المستهلك فيه قبول هذه الشروط كما هـي[1]. وعليه يجب أن يتوافر في ما يمكن اعتباره شرطاً تعسفياً مفروضاً على المستهلك من قبل المزود أمران متلازمان، هما:

أولاً: التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية[2]:

يعتبر الشرط تعسفياً عندما تكون الميزة المجحفة التي منحت للمزود نتيجة لتعسفه في استعمال سلطته الاقتصادية، والسلطة الاقتصادية هنا ليـست مرادفـاً للقوة، وهذا ما جعلها مصطلحاً غير واضح ومبهم، وحاول الفقه تحديده باللحظـة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم[3]، وعليه لا يكون هذا التفـوق اقتـصادياً فقط، بل يمكن القول: أن التفوق الفني أو التقني، هو الذي يمكن المزود من فرض شروطه التعسفية، فالمزود معتاد على إبرام العقود، ويعرف الحقوق والالتزامـات المترتبة على العقد، ويمتلك من الوسائل ما يمكنه من تحديـد الالتزامـات التـي يستطيع تنفيذها، بالإضافة إلى الشروط التي يستطيع فرضها علـى مـن يتعاقـد

(1) المطيري، مرجع سابق، ص124.

(2) القيسي، مرجع سابق، ص141.

(3) الرفاعي، مرجع سابق، ص218.

معه[1]، والمثال على ذلك الشروط المطبوعة مسبقاً، والصياغات الموحــدة للعقــد المعدة من قبل المزود ومن في حكمه، فالإيجاب الإلكتروني يعد عامــاً ودائمــاً، بحيث يبث إلى جمهور غير محدد من المستهلكين، وتتم صــياغة مــضمونه بمــا تحتويه من شروط في قالب نموذجي يتسم بالتطرق لمسائل فنية دقيقــة كعنــوان للعلاقات العقدية الحديثة التي تفتقر إلى الوضوح، ولا يتيسر فهمها مــن طــرف المستهلك.

وقد اعتبرت المادة (1/132) من قانون الاستهلاك الفرنــسي أن الــشروط التي تنشئ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها، اختلالاً عقدياً مبناه عــدم توازن الحقوق والالتزامات بما يحقق مصلحة المزود على حساب المستهلك، هــي شروط تعسفية كما نصت المادة نفسها على أن هذه الأحكام تعد محلاً للتطبيق مهما كان شكل العقد أو الوسيط الذي يتم من خلالــه، أي أنــه ينطبــق علــى العقــد الإلكتروني[2].

ثانياً: وجود الميزة المجحفة:

إن استخدام المزود في تعاقده مع المستهلك لنفوذه الاقتصادي مــن أجــل فرض شروطه بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة مجحفة، يعنــي أن الميــزة المجحفة هي نتيجة أو محصلة لهذا الاستخدام التعسفي، وقد انتقد تعبيــر الميــزة

---

(1) جميعي، عبد الباسط (1990–1991)، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ص271.

(2) نقلا عن: عمران، مرجع سابق، ص176.

المجحفة، واعتبر غامضاً وليس محدداً، لكنه يبقى قريباً من النصوص العامة التي تعاقب على الغبن، فكلاهما يعبر عن الفكرة نفسها وهي الضرر اللاحق بالعدالة العقدية، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في محل التعسف الذي هو في الغبن ينصب على الثمن، بينما في الشروط التعسفية ينصب على شروط تبعية تتعلق بتنفيذ العقد[1].

وبناءً على ما سبق، يجد الباحث أن الشروط التعسفية متنوعة ومتعددة، منها ما هو متعلق بتكوين العقد، وقد تتصل بتنظيم الالتزامات أو تنفيذها وما يترتب على عدم التنفيذ من آثار.

الفرع الثاني: دور القانون والقضاء في مواجهة الشروط التعسفية:

عملت بعض التشريعات على توفير الحماية الشاملة للمستهلك ضد الشروط التعسفية التي قد تفرض عليه، فأياً كانت الحرية الممنوحة له في العقد الإلكتروني للمفاضلة بين السلع أو الخدمات المعروضة عليه، إلا أن الدعاية الهائلة التي تتم عبر الشبكة والقوة الاقتصادية للمزودين الذين يعرضون هذه السلع أو الخدمات تجعل المستهلك بحاجة إلى الحماية من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد[2]، وسأحاول في هذا الفرع التطرق للنصوص القانونية التي تعمل على تكريس هذه الحماية سواء في القانون المدني، أو في قانون المعاملات الإلكترونية بالإضافة

---

[1] الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، ص221.

[2] حجازي، مندي عبد الله، ص243.

إلى قوانين حماية المستهلك، واعتراف بعض التشريعات الصريح بسلطة القاضي في تفسير العقد وتعديل الشروط التعسفية أو استبعادها تماماً.

لقد اعترف القانون المدني الأردني بنظرية التعسف في استعمال الحق وجعل منها مبدأ يحكم جميع المعاملات، كما وضع لها ضوابط في نص المادة (66) التي تنص على: "1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع. 2- ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توفر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة". ويقابلها نص المادة (30 مدني كويتي).

فإذا تعذر على القاضي تطبيق القواعد الخاصة بالعقد مثل عيوب الإرادة أو قواعد الفسخ أو البطلان، فيمكنه تطبيق قواعد التعسف إذا قامت شروطها[1]، إلا أن هذه القواعد المختلفة المتمثلة بحق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد للعيب، وتجنيبه حالات الإكراه والتغرير مع الغبن الفاحش والغلط لا تكفي لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فقد يقبل هذا الأخير شروطاً يضعها الموجب دون مناقشة منه بسبب عدم امتلاكه الخبرة الكافية التي تجنبه شروطاً قد تكون مجحفة بحقه، وقد نصت المادة (240) من القانون المدني الأردني على أنه: "1- يفسر الشك في مصلحة المدين. 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات

---

[1] خاطر، مرجع سابق، ص73.

الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن". وهي تقابل نص المادة (194 مدني كويتي).

كما أن المادة (204) من القانون ذاته تنص على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وهي تقابل نص المادة (11 مدني كويتي). وقد اعتبر هذا النص من طرف بعض الفقه القانوني أداة قوية في يد القاضي يستطيع من خلالها حماية المستهلك من الشروط التعسفية المفروضة عليه، وهو الوحيد الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً، ما دامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي أخذ به، ولا رقابة لمحكمة التمييز على تقديره[1]، فإذا اكتشف شرطاً تعسفياً في عقد الإذعان، فله أن يعدله بما يزيل التعسف منه، بل له أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه، كما لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على نزع هذه السلطة من يد القاضي باتفاق خاص، لأن مثل هذا الاتفاق يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام، ولو صلح للجأت إليه شركات الاحتكار وجعلته شرطاً مألوفاً في عقودها[2].

لذلك إذا قمنا بإعمال هذه القواعد بشأن حماية المستهلك – في العقود الإلكترونية – وبوصفه الطرف الضعيف، فإن ذلك يحقق له حماية واسعة، خاصة

---

[1] خاطر، مرجع سابق، ص75.

[2] جميعي، مرجع سابق، ص116.

فيما يتعلق بتفسير العقد أو رفع الشروط الجائرة التي فيها تعسف قبله، وكل ما سبق قوله مرتبط بمدى القناعة بكون العقد الإلكتروني عقد إذعان[1]. وزيادة على النصوص القانونية التي أوردها المشرّع الأردني والكويتي في القانون المدني، أجاز المشرّع المصري في الفصل السابع من مشروع قانون المبادلات الإلكترونية لسنة 2011 إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود الإلكترونية والتي يمكن اعتبارها عقود إذعان في مفهوم القانون المدني، وتفسيرها لصالح الطرف المذعن، كما أجاز إبطال كل الشروط التعسفية المتعلقة بإعفاء بائع السلعة أو مقدمة الخدمة من المسؤولية، وكل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد. وقد أكّد المشرّع المصري على ذلك في المادة (10) من قانون حماية المستهلك، والتي جاء فيها: "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مزود السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون.

فالاعتراف للقاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي يعمل على إعادة التوازن للعملية العقدية، كما أنه لا يجب التخوف من هذه السلطة المعطاة للقاضي الذي يعتبر تطبيق العدالة بين الأطراف المتنازعة من صميم دوره[2].

---

(1) حجازي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص244.

(2) جميعي، مرجع سابق، ص118.

المطلب الثاني: حماية المستهلك من خلال التمسك بعيوب الرضا:

على الرغم من وجود عدة وسائل لحماية المستهلك، إلا أن الباحث يجد أن نظرية عيوب الإرادة تلعب دوراً في نطاق العقود الإلكترونية التي تتسم بالتعقيد التكنولوجي من حيث أساليب التعاقد ووسائله، أضف إلى ذلك أن الطرفين غير متكافئين، إذ يمتلك أحدهما معرفة وخبرة عالية يصعب على الطرف الآخر استيعابها ومجاراتها؛ لأنه أقل قدرة على الصعيد الفني والاقتصادي، مما يظهر الحاجة لإعمال عيوب الإرادة التي تتيح للمتعاقد إمكانية التمسك بالفسخ وإبطال العقد استناداً إلى وجود عيب في إرادته، كما أن عيوب الإرادة من السهل التمسك بها وإعمالها، نظراً للالتزامات الكثيرة الملقاة على عاتق المزود في هذه العقود[1]، ويتصل إعمال عيوب الرضا كوسيلة لحماية رضا المستهلك اتصالاً وثيقاً بمدى تــنفيذ المزود لالتزامه بالإعلام؛ لما له من تأثير على وجود رضاء صحيح وخال من العيوب؛ لأن المستهلك إذا ما قدمت له معلومات صحيحة وكافية عن المبيع أو الخدمات التي يريد التعاقد بشأنها، سوف يتمكن من تحديد التزاماته تحديداً صحيحاً، فلا يقع في الغلط ولا يستطيع الطرف الآخر خداعه والتغرير به[2]، فعدم الالتزام بالإعلام قد يؤدي بالمستهلك إلى إبداء رضاء مناقض لمصلحته.

---

[1] منصور، ص73.

[2] حجازي، عبد الفتاح، ص185.

وأهم عيبين يمكن بروزهما في العقد الإلكتروني، هما: عيب الغلط وعيب التغرير.

فالغلط المعيب للرضا هو الغلط الذي يقع في أمر جوهري مرغوب في العقد، وقد نصت الماد (153) من القانون المدني الأردني على أن: "للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه". وهذه المادة قامت بوضع مبدأ يمكن أن نستخلص منه شروطاً للغلط الذي يعيب الرضا، كما أنه يضفي على المعيار الذي يقاس به الغلط المعيب لرضا المتعاقد هو معيار شخصي ذاتي ينظر فيه إلى مدى اعتباره جوهرياً بالنسبة له، ومحدداً لإرادته، إلا أنه ربط الأمر المرغوب فيه بالشيء محل العقد[1].

وكمثال على ذلك أن يتعاقد المستهلك من أجل الحصول على برنامج لحاسبه الآلي معتقداً أنه مناسب له، غير أنه يكتشف بعد ذلك عدم مناسبة برنامج الحاسب الآلي للوفاء بالغرض المطلوب منه، وقد استلزم الفقه الفرنسي عند التمسك بالغلط أن يقع اختلاف بين ما تصوره المتعاقد الواقع في الغلط بشأن الشيء محل التعاقد وبين ما تم التعاقد عليه[2].

وقد يكون الغلط في شخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد، أو صفة من صفاته، والمثال عليها العقود الإلكترونية التي يبرمها المستهلك

---

[1] السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص138.

[2] القيسي، مرجع سابق، ص22.

من أجل الحصول على خدمة من الخدمات تكون فيها صفة المتعاقد الآخر محل اعتبار كصفة الشهرة أو المهنة، فإذا قام المستهلك بإبرام عقد إلكتروني من أجل أن تقدم له مشورة طبية، تعتبر صفة المتعاقد الآخر كبيرة الأهمية، فيجب أن يكون طبيباً مختصاً بالنسبة للمشورة التي يطلبها المستهلك، أو أن يطلب استشارة قانونية على أساس أن المتعاقد الآخر محام، فيتبين بعد ذلك أنه لا يتمتع بهذه الصفة، ويترتب على إثبات الغلط إمكانية فسخ العقد، فالقانون المدني الأردني أعطى الحق للمتعاقد الواقع في الغلط المعيب لرضاه إذا توافرت شروطه، في فسخ العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (153) سالفة الذكر. في حين يترتب على الغلط المعيب لرضا المتعاقد في القانون المدني الكويتي إمكانية إبطال العقد؛ وهذا ما نصّت عليه المادة (147) من هذا القانون، بأنه: "إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى ارتضاء العقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد ...".

كما إن التغرير كما سمّاه المشرّع الأردني، أو التدليس كما سماه المشرّع الكويتي، هو عيب من عيوب الرضا يجعل من إرادة المتعاقد معيبة، وقد نصت المادة (145 مدني أردني) بأنه: "إذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد". في حين نصت المادة (151 مدني

كويتي) على أنه: "يجوز طلب إبطال العقد للتدليس لمن جاء رضاؤه نتيجة حيل وجهت إليه بقصد تغريره ودفعه بذلك إلى التعاقد ...".

إن هذا العيب من أهم الوسائل التي يستطيع المستهلك التمسك بها، وفي كثير من الأحيان يكون مدعاة لفسخ أو إبطال العقد[1]، حيث تتمثل الفائدة بصفة خاصة في إمكانية رجوع المستهلك على المزود بالتعويض في حالة التدليس أو التغرير على أساس العمل غير المشروع أو الفعل الضار، كما أنه سوف يستفيد من المدة المقررة لرفع دعوى الإبطال بسبب عيوب الإرادة، حيث أنها تتجاوز المدة المقررة لاستعمال الحق في الرجوع عن العقد المحدد ما بين سبعة أيام وعشرة أيام[2].

المطلب الثالث: حماية المستهلك من خلال اشتراط الكتابة والتوقيع:

تعتبر الكتابة أسلوباً للتعبير عن الإرادة، وهي تتضمن تسطير الحروف بشكل مادي ظاهر، يعبر عن معنى كامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه[3]، فالمشرّع لا يشترط شكلاً معيناً فيها بالإضافة إلى عدم اشتراطه شكلاً في الأداة التي تكتب بها المعاملات، فكل عبارة تدل على المعنى

---

[1] السرحان، نوري خاطر، مرجع سابق، ص150.

[2] مجاهد، مرجع سابق، ص112.

[3] المومني، مرجع سابق، ص101.

المقصود تصلح بعد توقيها أن تكون دليلاً[1]،ولكي تؤدي الكتابة الوظيفة المنوطة بها لا بد من توافر بعض الشروط وهي كالآتي:

1. يشترط في الكتابة لكي يمكن الاحتجاج بها أن تكون مقروءة وواضحة، حيث تكون مدونة بشكل مفهوم سواء كانت بحروف أو رموز معروفة[2]، كما أن الكتابة لم تعد مرتبطة بالوثيقة التقليدية، بل أصبح من الممكن الاعتداد قانوناً بالوثائق المستخرجة من أجهزة الكمبيوتر، ما دام مضمونها يثبت المعاملات المدنية بين المتعاقدين[3].
2. يجب أن يمنح الوسيط الإلكتروني للكتابة المدونة عليه الثبات والديمومة، ليمكن الرجوع إليها عند الحاجة، وقد أخذ على الوثيقة الإلكترونية أنها لا تتمتع بهذه الصفة، لكن العكس هو الصحيح، لأن الأجهزة المتطورة ذات قدرة على استمرارية حفظ المعلومات وديمومتها بدرجة أكبر من حفظ المستندات العادية، وبالتالي فإن هذا الشرط يعتبر محققاً في الوثائق الإلكترونية.

---

(1) عبيدات، لورنس محمد (2005)، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ص79.

(2) جميعي، حسن عبد الباسط (2000)، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص114.

(3) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، ص27.

وقد تبنى المشرّع الأردني هذا الشرط متأثراً بقانون اليونسترال النموذجي (Uncitral)[1] في المادة (9/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية، والتي تنص على أنه: "إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية، فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها، والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه"، وهي تقابل نص المادة (11) من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي، وبالتالي فهو اشترط أن تعمل الوثيقة الإلكترونية على حفظ الكتابة وإمكانية استرجاعها عند الحاجة لها.

أما القانون المدني الفرنسي فقد اشترط استمرار الكتابة وديمومة حفظها وذلك في المادة (1/1316): "تعتبر الكتابة الإلكترونية في الإثبات كالكتابة على دعامة ورقية، بشرط تحديد الشخص الذي أصدرها، أو أن يكون تدوين الكتابة وحفظها قد تم في ظروف ذات طبيعة تضمن تكاملها"[2].

3. عدم قابلية الكتابة للتعديل لكي تعتبر الوثيقة الإلكترونية دليلاً كاملاً في الإثبات، إذ يجب أن تكون قابلة للاحتفاظ بها بشكلها الأصلي الذي نشأت به

---

[1] انظر: المادة (6/أ) من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

[2] نقلا عن: عمران، مرجع سابق، ص175.

والمتفق عليه بين طرفي العلاقة[1]، كما يجب أن تكون خالية من أي عيب مادي من شأنه أن يقلل من قيمتها من خلال الكشط والمحو والحشر.

ويرى بعض الفقه في هذا الشأن أنه بخلاف الأوراق العادية، فإن الكتابة على الوسائل الإلكترونية لا تتوفر على هذه الخاصية، إذ يستطيع كل طرف من الأطراف تعديل مضمون الوثيقة الإلكترونية سواء بالإضافة أو الإلغاء دون أن يظهر هذا التعديل أي أثر مادي يلاحظ[2].

غير أن التطور الحاصل لوسائل الاحتفاظ بالمستندات والوثائق الإلكترونية قد جعل تخزينها يتم بصورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها، ومن هذه الوسائل برنامج (pdf acrobat). وأهم ما يميز هذا البرنامج أنه للقراءة فقط ولا يمكن الكتابة عليه، مما يجعله أكثر أماناً في اعتباره دليلاً من أدلة الإثبات[3].

وبالنسبة للعقود الإلكترونية، فالمستهلك لا يبدأ هو بالإيجاب، بل إن المزود الذي يعلن عن عروضه، يقوم بإرسال الإيجاب الإلكتروني من موقعه الإلكتروني، ومن ثم يجب التأكيد من جانبه كتابة للمستهلك، والذي يتمحور مضمونه على كافة المعلومات الأساسية الخاصة بالعقد المراد إبرامه[4]، فالمستهلك بحاجة إلى وثيقة

---

(1) انظر: المادة 1/8 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني. ويقابلها نص المادة (14) من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي.

(2) المومني، مرجع سابق، ص105.

(3) عبيدات، مرجع سابق، ص85.

(4) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2005)، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، ص32.

كتابية إلكترونية تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالمعقود عليه محل العقد الإلكتروني.

هذا ويعتبر التوقيع عنصراً مهماً في الوثيقة أو المستند، لأن التوقيع يعتبر إقراراً من الموقع لما هو مدون في الوثيقة.

والاستخدام الواسع لوسائل التعاقد الإلكتروني، وظهور المستندات والوثائق الإلكترونية، استلزم وجود نوع آخر من التوقيع بجانب التوقيع التقليدي، يعرف بالتوقيع الإلكتروني، وسمة التعقيد التي يتسم بها التوقيع الإلكتروني دفعت المشرع إلى وضع تعريف له، فقد عرفه المشرّع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001 في المادة الثانية بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني، أو رقمي، أو ضوئي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

وهو ذات التعريف الذي أتى به مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي في المادة الأولى منه.

كما ورد في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري تعريف للتوقيع الإلكتروني بأنه: "حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد، يسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره[1].

وعلى ضوء ما سبق، يمكن القول: أن التوقيع الإلكتروني يستطيع في ظل ضمانات معينة أن يقوم الدور ذاته الذي يؤديه التوقيع التقليدي[2] لاعتماده على أساليب تقنية متطورة جداً كالتشفير والأشكال المتنوعة التي يتم من خلالها حيث لا يعلم به إلا صاحبه، ومن أجل تحقيق الأمان الكامل للوثيقة الإلكترونية، اختلفت الطرق التي يتم بها التوقيع الإلكتروني، فوجدت عدة أشكال للتوقيع الإلكتروني، منها التوقيع الرقمي، والتوقيع بالقلم الإلكتروني[3].

ومن خلال تعاريف التوقيع الإلكتروني التي أوردتها قوانين المعاملات الإلكترونية، يلاحظ أن هناك ثلاث وظائف للتوقيع الإلكتروني في سبيل حماية المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني هي: تحديد هوية الموقع، والتبصير عن إرادة الموقع، كما له دور في إثبات العقد.

---

[1] ولم يعرفه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، واكتفى بالإشارة إلى كيفية حدوثه فصل (5) باب (2).

[2] جميعي، إثبات التصرفات، مرجع سابق، ص124.

[3] أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص70-71. وجميعي، إثبات التصرفات، مرجع سابق، ص34-35.

المطلب الرابع: حماية البيانات المشكلة للخصوصية في العقد الإلكتروني:

يحظر تخزين البيانات الشخصية التي تمس بالحياة الخاصة، فحظر تجميع هذه البيانات يدخل ضمن حدود القواعد العامة للحق في الخصوصية، التي تلعب فيها الإرادة دوراً هاماً في تحديد دائرة الحياة الخاصة، فقد لا يقبل الشخص تخزين بعض هذه البيانات، في حين أن المصلحة العامة وضرورات الحق في الإعلام تلعب دوراً في إباحة المساس بالحياة الخاصة[1].

لذلك، فإن البيانات المعالجة إلكترونياً التي يتم من خلالها التعامل في نطاق التجارة الإلكترونية، يجب الحفاظ على سريتها وخصوصيتها لتأمين هذه التجارة، ومن أجل تحقيق هذا الأمان تـــتـــبع النظم المعلوماتية وسائل عديدة، هذه الوسائل تتسم بالسرية والقدرة على حماية البيانات[2]، لأن ذلك سوف يؤثر سلباً في ازدهار التجارة الإلكترونية طالما أن البيانات الشخصية غير مؤمنة بدرجة كافية، ويمكن اختراق الموقع المخزنة عليه، ومن ثم سرقتها والاستفادة منها على وجه قد يسبب ضرراً بليغاً لهذا الشخص، سيما لو تعلقت هذه البيانات بحياته الشخصية أو الخاصة[3].

على الرغم مما أنجز في حقل التجارة الإلكترونية من إقرار عدد من القوانين لعدد من الدول العربية ووضع مشاريع في بقيتها لهذا الغرض، إلا أنه

---

[1] البشكاني، مرجع سابق، ص179-180.

[2] العيد، مرجع سابق، ص49.

[3] حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص244.

ليس ثمة نصوص خاصة بحماية البيانات الشخصية في التعاقد الإلكتروني[1]؛ رغم أهمية ذلك. ولهذا، ندعو المشرّع الأردني والكويتي إلى النص صراحة بأنه لا يمكن للمزود المساس بالبيانات الشخصية للمستهلك سواء تعلقت بمعتقداته الدينية والسياسية أو بحالته المادية، أو بحالته الصحية أو بحالته الاجتماعية.

المبحث الثاني

أوجه الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

لا شك أن حماية المستهلك يجب أن تمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني لتشمل حق المستهلك في الضمان، سواء أكان ضمان العيوب الخفية أم ضمان التعرض والاستحقاق، وكذلك حق المستهلك في العدول عن العقد. وسأتناول ذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: حق المستهلك في الضمان:

يشمل هذا الحق حق المستهلك في ضمان العيوب الخفية وكذلك حقه في ضمان التعرض والاستحقاق، وسأبحث هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية:

الالتزام بضمان العيوب الخفية تستلزمه طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، فالمستهلك الذي يتعاقد إلكترونياً مع المزود من أجل شراء منتج معين يفترض أنه خال من العيوب، وصالح للغرض الذي اشتراه من أجله، ولو كان يعلم ما به من

---

[1] البشكاني، مرجع سابق، ص182.

عيوب لما تعاقد على شرائه، أو لما دفع فيه الثمن المسمى[1]، وفي هذا المجال سأتناول تحديد العيب الخفي في المبيع، كما وسأتحدث عن ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة.

أولاً: تحديد العيب الخفي في المبيع:

تعرف المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري العيب بأنه: "كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه". هذا ولم يعرف مشروع قانون حماية المستهلك الأردني العيب.

يلاحظ على التعريف السابق أنه جاء واضحاً، لكن يعاب عليه أنه حدد وجود العيب في المنتج فقط ولم يشمل الخدمة.

وعليه فإن العيب الذي يلحق بالمبيع، هو العيب الذي يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف، أو في الخصائص بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعدين من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج، أو إنقاص قيمته ومنفعته، أو مخالفة هذا المنتج أو الخدمة للأنظمة والقوانين النافذة المفعول، أو تخلف صفة في المبيع التزم المزود للمستهلك وجودها في المبيع، بحيث يؤثر ذلك في جودة

---

[1] الشريفات، مرجع سابق، ص184.

المبيع، أو المنتج وكميته وكفاءته، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المستهلك من شروط في المنتج أو الخدمة[1].

وتنشأ عن العيوب في المنتجات أضرار تقسم على ثلاثة أنواع؛ الأول: العيوب التي تكون في تصميم المبيع، والنوع الثاني: عيوب التصنيع، أما النوع الثالث: فهو العيوب التي تظهر في التعليمات والتحذيرات المعيبة[2].

فالالتزام بضمان العيوب الخفي في المبيع لا يترتب في جميع الأحوال إلا إذا توفرت عدة شروط، وهي أن يكون العيب مؤثراً وخفياً وقديماً، وأن لا يكون العيب معلوماً للمشتري، ويقع على المستهلك إثبات وجود العيب في المنتج، ويستطيع ذلك بكافة طرق الإثبات باعتبار وجود العيب مسألة واقع، لكن لا يطلب من المستهلك إثبات مسؤولية المزود عن العيب[3].

وترتب التشريعات المدنية على وجود العيب الخفي في المبيع دعوى خاصة هي "دعوى ضمان العيوب الخفية"، وتجب الإشارة في هذا المجال إلى أن العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه لا يضمنه المزود.

---

(1) القيسي، مرجع سابق، ص126.

(2) إبراهيم، مرجع سابق، ص244.

(3) السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص320.

ثانياً: ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة:

إن أكثر ما يهم المستهلكين هو مشاكل الصحة، فاستخدام بعض المنتجات قد يثير أحياناً كارثة حقيقية، بالإضافة إلى مخاطر التقدم العلمي[1]، حيث يتمثل ذلك في إمكانية ظهور عيب بالسلعة لحظة طرحها للتداول[2]، وبالتالي فإن ضمان سلامة المستهلك أصبح التزاماً جوهرياً على المزود.

وقد تناول المشرّع المصري في المادة (7) من قانون حماية المستهلك، حالة اكتشاف أو العلم بوجود عيب في منتج أو سلعة قد يشكل خطراً على صحة وسلامة المستهلك، حيث يجب على المزود أن يتخذ الإجراءات التالية:

أ- أن يبلغ جهاز حماية المستهلك بالعيب، وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها.

ب- سحب السلعة من الأسواق.

ج- استرداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع.

د- استبدال السلع على نفقته الخاصة، وإعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحها.

هـ- التخلص منها بطرق صحيحة، وغير مضرة بالبيئة، وعلى نفقته الخاصة.

---

[1] المقصود بمخاطر التقدم العلمي هي تلك المخاطر التي لا يمكن للمنتج التنبؤ بحدوثها عند تصنيع المنتج وتسويقه، إما لأن المعطيات العلمية المعروفة في هذا الوقت لم تكن لتسمح باكتشافها، أو لأن المخاطر ترتبط بظروف شخصية، أو استثنائية. انظر: خيال، مرجع سابق، ص79.

[2] خيال، مرجع سابق، ص81.

ويلاحظ من النص السابق، أن المزود في حالة اكتشافه عيب في منتج أو سلعة قد يشكل خطراً على صحة وسلامة المستهلك بأن يبلغ الجهات المختصة، بالإضافة إلى إعلام الجمهور بواسطة وسائل الإعلام عن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها، وسحب السلعة من الأسواق، واسترداد السلع التي جرى بيعها، وإعادة الثمن المدفوع للمستهلك، وتجب الإشارة هنا إلى أن اتباع الإجراءات السابقة لا يحول دون رجوع المستهلك على المزود بالتعويض عن الأضرار التي تكون لحقت به بسبب استخدامه للمنتج المعيب، وهذا ما أكدته المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري.

فالمستهلك في التعاقد الإلكتروني يتجول عبر صفحات الإنترنت بغية التسوق والشراء، وحينما يستقر على منتج معين أو خدمة فإنه يبرم تعاقداً بشأنها، وفي الغالب ليس صانع المنتج هو الذي يتعاقد مع المستهلك، فالتاجر (المزود) هو الذي يقوم بالتعاقد مع المستهلك ويسلمه السلعة، وبالتالي لا يكون هناك ثمة علاقة تربط ما بين المستهلك والمنتج (المزود)، ومع ذلك فإن المستهلك يستطيع الرجوع على المنتج (المزود) على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث أن مسؤولية صانع

المنتج تقوم على أساس إخلاله بالالتزام بالسلامة[1]، وأن قرينة الإخلال بالسلامة هذه لا تقبل إثبات العكس، فلا يكفي أن يثبت صانع المنتج عدم إخلاله بالسلامة[2]، وإنما يتعين عليه إثبات أن وقوع الضرر يعود إلى سبب أجنبي عنه، كما يستطيع المستهلك أيضاً الرجوع على التاجر (المزود) على أساس المسؤولية العقدية، أو على أساس المسؤولية التقصيرية[3]، فرجوع المستهلك على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية أمر جائز، حيث أن الأساس هو حدوث فعل ضار" وهذا ما ذهب إليه المشرّع الأردني في المادة (256) من القانون المدني.

ويلاحظ مما سبق أن توسيع مسؤولية المزود عن المنتجات والخدمات المعيبة هو في صالح المستهلك، وأرى كباحث أن مجرد وقوع فعل ضار حتى ولو كان غير مقصود من قبل المزود، يجيز للمستهلك أن يطالب التعويض، حتى وإن لم يكن هناك ضرر، لأن التزام المزود في انتفاع المستهلك بالمبيع، هو التزام بتحقيق نتيجة.

---

[1] من التطبيقات العملية على ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة حماية المستهلك في مواجهة الأغذية المعدلة وراثيا، حيث ظهرت الأغذية المعدلة وراثيا نتيجة التطور العلمي في علم الجينات سواء للنباتات أو الحيوانات، والتي ترتب عليها ظهور أخطار على صحة المستهلك، فيجب وضع بطاقة بيان على المنتج للإعلان عن هذه الأغذية المعدلة وراثيا، وبالتالي ترك الحرية للمستهلك لاختيار ما يناسبه. وقد أقرت العديد من التشريعات حماية للمستهلك من الأغذية المعدلة وراثيا، والتي تؤدي إلى الإضرار بصحة الإنسان. انظر: القيسي، مرجع سابق، ص189-190.

[2] أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص46.

[3] المومني، مرجع سابق، ص221.

الفرع الثاني: حق المستهلك بضمان التعرض والاستحقاق:

يستفيد المستهلك الذي يتعاقد عبر الإنترنت مما هو مقرر بشأن البيع عموماً، فعقد البيع يرتب بجانب الالتزام بنقل الملكية، وضمان العيوب الخفية، التزاماً على البائع بضمان ملكية المبيع والاستفادة منها بطريقة هادئة وكاملة، فلا يتعرض للمستهلك شخصياً، ولا يسمح للغير بالتعرض له أيضاً.

ويعرف ضمان التعرض بأنه: "ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه، أو من غيره، ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه"[1].

وعند الحديث عن ضمان التعرض والاستحقاق[2]، يجب أن نميز ضمان التعرض الشخصي، وضمان التعرض الصادر من الغير، فضمان التعرض الشخصي يلتزم به البائع من خلال الامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعيق انتفاع المشتري بالمبيع على النحو الذي أعد له، ويشمل ضمان البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري كل عمل مادي، وكل تصرف قانوني يصدر منه[3]، حيث يتمثل التعرض المادي في قيام البائع بأي فعل يؤدي على الحيلولة دون انتفاع المشتري بالمبيع، ويحق للمشتري في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال

---

(1) العبيدي، مرجع سابق، ص110.

(2) انظر المواد (503، 505، 506) من القانون المدني الأردني، والمواد (481، 482، 483، 484، 485) من القانون المدني الكويتي.

(3) العبيدي، مرجع سابق، ص114.

بالتزام عقدي ألا وهو الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، أما التعرض القانوني فهو الذي يتمثل في ادعاء البائع أن له حق في المبيع في مواجهة المشتري.

ويمكن أن يستخلص مما سبق، أن ضمان التعرض الشخصي سواء أكان مبنياً على سبب مادي أو قانوني يجب أن يكون وقع فعلاً[1]، بمعنى أن يكون التعرض الشخصي للمبيع حدث بشكل حقيقي ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه، وأن يؤدي هذا التعرض إلى الحيلولة دون انتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً.

هذا ويضمن البائع أيضاً التعرض الصادر من الغير، حيث يكون البائع ملزماً بالضمان عند تعرض الغير للمشتري في الانتفاع بالمبيع سواء أكان كله أو بعضه[2]، فالبائع يلزم بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.

وفي حال حصول التعرض الصادر من الغير، يلتزم البائع بضمان هذا التعرض، حيث يكون ملتزماً بدفع ذلك التعرض، وفي هذه الحالة يصبح البائع منفذاً لالتزامه تنفيذاً عينياً، أما إذا ثبت استحقاق المبيع للغير[3]، فالبائع يلتزم بتنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض، فإذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى المتعرض، يستطيع

---

[1] المومني، مرجع سابق، ص157.

[2] إبراهيم، مرجع سابق، ص231.

[3] العبيدي، مرجع سابق، ص130.

المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، وكذلك الأمر بالنسبة للحالات الآتية[1]:

1. إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل البائع في الدعوى، وحكم للمتعرض باستحقاق المبيع، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.
2. إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل البائع في الدعوى، وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح مع الغير، ولم يستطيع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.
3. إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، وحكم للمتعرض، ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.
4. إقرار المشتري بحقه في المبيع دون دعوى يقيمها المتعرض، ولم يثبت البائع عدم أحقية المتعرض في دعواه، فإن المشتري في تلك الحالة أيضاً يستطيع الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق.

وعند تطبيق القواعد العامة في ضمان التعرض والاستحقاق على العقد الإلكتروني، يتضح أن التعرض في العقد الإلكتروني قد يكون تعرض مادي من

[1] العبيدي، مرجع سابق، ص131-132. وإبراهيم، مرجع سابق، ص232-233.

قبل البائع، مثال ذلك قيام البائع المزود بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المباع، أو بتوجيه الفيروس عن بعد من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري حيث يتم ذلك من خلال شبكة الإنترنت، مما قد يسبب تدمير كلي أو جزئي للنظام المعلوماتي لجهاز الحاسوب عند تشغيله[1].

ويلاحظ مما سبق، أن التعرض المادي من قبل البائع لانتفاع المشتري في المبيع قد تحقق سواء أكان كلياً أو جزئياً، فقيام المزود البائع بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المبيع[2]، أو بتوجيه الفيروس عن بعد من خلال الإنترنت يؤدي إلى التعرض لانتفاع المتعاقد بملكية البرنامج، حيث لا يوجد في القانون أو العقد ما يبرر ذلك التعرض، وتجب الإشارة إلى أن التعرض في التعاقد الإلكتروني ليس تعرض مادي ملموس، بل هو تعرض معنوي غير ملموس.

أما بالنسبة للتعرض القانوني للانتفاع في المبيع، فإنه يتمثل في حالة شراء شخص لوحة فنية محملة برهن متنازع عليه بين البائع وصاحب الرهن، أو محملة بدين التأمين المتنازع عليه أيضاً، أو حالة شراء براءة اختراع متنازع على تسجيلها بين البائع والمخترع، أو حالة شراء برنامج حاسوب لم يكن للبائع سوى حق استعماله دون استغلاله[3].

---

[1] إبراهيم، مرجع سابق، ص233.

[2] حجازي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص143.

[3] إبراهيم، مرجع سابق، ص233.

ويستنتج أن ضمان التعرض والاستحقاق المنصوص عليه في القواعد العامة يمكن تصوره في عقد البيع الإلكتروني، إلا أنه وفي سبيل حماية المستهلك لا يجوز إنقاص الضمان، أو الاتفاق على إسقاطه، لكن يجوز زيادته[1].

المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول عن العقد:

نظراً لأن المستهلك لا يملك الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج الذي يتعاقد من أجله أو الخدمة التي يطلبها قبل إبرام العقد؛ وذلك بسبب خصوصية التعاقد الإلكتروني من أجل الحكم عليها حكماً دقيقاً، أعطي رخصة يستطيع من خلالها الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة يحددها القانون[2]، وهي حقه في العدول عن عقده.

وقد أسس هذا الحق في بادئ الأمر على أن فكرة تكوين العقد تتم على عدة مراحل متعاقبة، وعليه، فإن عقود الاستهلاك لم تعد تتكون في اللحظة نفسها، المتمثلة بلحظة قبول المستهلك، بل صار تكوينه يتم من خلال تصرفين يقوم بهما المستهلك، أولهما هو قبول العقد، والثاني، تأكيده لهذا القبول، فإذا لم يقم بتأكيد قبوله بالعقد، وعمد للعدول عن موافقته فإنه يحول بذلك دون تمام تكوين عقد

---

[1] لم تجز المادة (506) من القانون المدني الأردني إنقاص الضمان أو إسقاطه، وكذلك المادة (495) من القانون المدني الكويتي، وأرى أن المشرع الأردني والكويتي قد أصابا في نص ذلك حيث أننا نسعى إلى حماية المستهلك، وبالتالي لا يجوز إنقاص الضمان، أو الاتفاق على إسقاطه.

[2] الحياري، أحمد إبراهيم (2009)، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الإنترنت، دراسة مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 2، تموز، ص121.

ملزم[1]، أي أن هذه الفكرة لا تستجيب لنصوص القانون في كثير من الحالات، فنصوص القانون تتحدث دائماً عن إبرام العقد وعن توقيعه، وما يتضمنه من بيانات منذ لحظة قبول المستهلك للإيجاب الموجه من المهني، فالمشرّع يعتبر العقد منعقداً وقائماً بالفعل[2].

ومن ناحية أخرى فإن هذه النصوص تتحدث عن فسخ العقد في معرض بيانها للعدول الذي يخوله المشرّع للمستهلك، مما يؤكد أن هذا العدول هو تحلل من عقد قائم[3].

وسأبحث من خلال هذا المطلب مبررات حق المستهلك في العدول عن العقد والحالات التي لا يمكن فيها العدول، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: مبررات حق المستهلك في العدول عن العقد:

إن إعطاء المستهلك الحق في العدول عن عقده الذي أبرمه يعد خروجاً عن مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية في العقود[4]، لأن تخويله هذا الحق يهدد استقرار المعاملات التي يقوم بها، فهو يجيز الرجوع عن العقد من طرف أحد المتعاقدين وبإرادته المنفردة بعد أن نشأ هذا العقد صحيحاً كامل الأركان، في الوقت الذي لم تجز فيه القوانين المدنية لأحد المتعاقدين في العقود الملزمة

---

[1] الحياري، مرجع سابق، ص122.

[2] إبراهيم، مرجع سابق، ص240.

[3] الزقرد، أحمد السعيد (1995)، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 4، السنة 19، ص113.

[4] برهم، مرجع سابق، ص115.

لجانبين، إذا تم العقد صحيحاً الرجوع عنه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون[1]، ويمكن القول هنا بأن هذه الحالة هي التي منحت المستهلك هذه الرخصة سواء كان هذا النص من طرف القانون قد ورد في قوانين الاستهلاك التي تعمل على حماية المستهلك بصفة أساسية، أو في قوانين المعاملات الإلكترونية التي تتبنى هذا الحق من أجل توفير الأمان للمستهلك وللتجارة الإلكترونية في الوقت ذاته.

ومن أجل إيجاد تبرير لمهلة العدول أو كما تسمى أيضاً مهلة التروي، يرى البعض[2] أنه يجب التخلص من المفهوم الإرادي الناجم عن مذهب استقلالية الإرادة، فالإرادة هنا لا تستطيع إنشاء تعهد إلزامي نهائي قبل انقضاء مدة معينة، والهدف هنا هو تجنب إلزام المستهلك بتنفيذ العقد قبل انقضاء المدة المحددة للعدول، أي أن العقد ليس إلزامياً إلا ابتداء من الوقت الذي يكون فيه قابلاً للتنفيذ، وعليه تنحصر المدة المحددة للعدول في تأخير وقت التنفيذ، فتوافق الإرادتين يؤدي إلى انعقاد العقد، ولكن حماية المستهلك تتطلب إيقاف فعالية العقد، بعدم تنفيذه إلا بعد مضي مدة معينة، فإذا انتهت المدة ولم يمارس المستهلك حقه في

---

[1] تنص المادة (241) من القانون المدني الأردني: "لا يجوز لأحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين إذا كان العقد صحيحا الرجوع عنه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون".

[2] الحياري، مرجع سابق، ص123.

العدول اكتسب العقد فعاليته، وإذا مارسه نتج عن ذلك انتهاء العقد وليس بطلانه[1].

فحماية المستهلك لا تقتصر كما رأينا على المرحلة السابقة للتعاقد، بل تمتد أيضاً للمرحلة اللاحقة، الأمر الذي دفع المشرّع إلى الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، والإجازة للمشتري الرجوع عن الصفقات المبرمة ضمن مهلة زمنية معينة أطلق عليها مهلة التروي[2].

إن العدول عن العقد حق مقرر للمستهلك، غير مكفول للطرف الآخر المتعاقد معه، وهو بذلك ملزم للجانبين، فالمستهلك ملزم برد المنتج، كما لا يملك المزود أن يرفض ذلك، أو مقدم الخدمة ملزم بعدم تقديم خدمته، وكذلك ملزم برد ما قبضه من قيمة ثمن السلعة أو مقابل الخدمة[3].

وقد تبنى المشرّع الفرنسي في قانون الاستهلاك فكرة عدول المستهلك عن العقد، إذ أجاز في المادة (16/121) في جميع عمليات البيع عن بعد للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم طلبيته إعادتها أو استبدالها واستعادة ثمنها دون أية غرامات[4]. والمدة المعطاة للعدول أطول في مشروع قانون المبادلات الإلكترونية المصري، حيث أجاز فسخ العقد المبرم إلكترونياً من جانب المستهلك

---

(1) الزقرد، مرجع سابق، ص291.

(2) الحياري، مرجع سابق، ص121.

(3) حجازي، مرجع سابق، ص228.

(4) نقلا عن: الحياري، مرجع سابق، ص121-122.

خلال خمسة عشر يوماً التالية على تاريخ التعاقد أو تسليمه السلعة، إلا أننا نرى أن تسميته لهذا العدول بالفسخ لا يعبر عن المعنى الصحيح، لأن الفسخ يختلف اختلافاً تاماً عن رخصة العدول المكفولة للمستهلك، بالإضافة إلى أنه يستوجب توافر شروط قانونية لقيامه.

هذا ونتمى على المشرّع الأردني والكويتي معالجة هذه المسألة؛ نظراً لأهميتها في حماية المستهلك.

إن استعمال المستهلك لحقه في العدول عن العقد خلال المدة المحددة، يستلزم منه إعلام الطرف الآخر بهذا العدول عن طريق الرسائل الإلكترونية المعلن عنها في العقد، أو أي وسيلة كتابية خطية شرط أن يكون قد تم الاتفاق عليها في العقد المبر، كما يجب على البائع إعادة ما قبضه من ثمن للسلعة أو مقابل الخدمة في غضون مدة محددة في القانون، وفي هذه الحالة يتحمل المستهلك وليس البائع أو مقدم الخدمة أي مصاريف تنجم عن إرجاع السلعة أو رفض الخدمة[1].

الفرع الثاني: الحالات التي لا يمكن فيها العدول:

لقد حاول واضع مشروع قانون المبادلات الإلكترونية المصري لسنة 2011 إيجاد صيغة للتوازن ما بين الحقوق والالتزامات المتقابلة لطرفي العقد، فلم يجعل حق المستهلك في العدول مطلقاً، بل نص على بعض الحالات التي لا يمكنه

---

[1] حجازي، مرجع سابق، ص228.

استعمال حقه فيها، وهي التي لا يرجع فيها الخطأ للبائع أو مقدم الخدمة، الذي يجب عدم الإضرار بمصالحه هو أيضاً، وهذه الحالات هي: حالة طلب توفير الخدمة أو المنتجات اللامادية قبل انتهاء أجل العدول كالاستشارة القانونية والطبية والهندسية، وحالة طلب منتجات بمواصفات خاصة، وحالة نزع الأختام عن المنتجات.

المبحث الثالث

المسؤولية المدنية العقدية الناشئة عن إخلال المزود بالتزاماته

سأبحث في هذا المبحث التعريف بالمسؤولية المدنية العقدية، ومن ثم سأتحدث عن دعوى المسؤولية المدنية، وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: التعريف بالمسؤولية المدنية العقدية:

تلعب المسؤولية المدنية العقدية دوراً هاماً في توفير الحماية القانونية لطرفي العقد، إذ عن طريقها يثبت حق المضرور في التعويض وجبر الضرر، لذلك يفضل المتضرر اللجوء إلى الدعوى المدنية، كونها أكثر فائدة من غيرها من أجل حصوله على تعويض عما أصابه من ضرر.

وحيث أن المشرّع لم يفرد نصوصاً خاصة بالمسؤولية عن العقد الإلكتروني، لذا سأحاول تطبيق القواعد العامة بهذا الشأن.

تعتبر المسؤولية العقدية جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، لذا فإن لها أهمية كبرى في تحقيق الاستقرار للمعاملات بين الأفراد، ويتطلب قيامها توافر أركان، هي:

أولاً: الخطأ العقدي:

ويعرف الخطأ العقدي بأنه إخلال المدين بالتزامه الناشئ عن العقد، ويتمثل بعد التنفيذ أو التأخير في تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل معيب[1].

أو أنه انحراف في سلوك المدين بالالتزام العقدي لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية، فالإنسان السوي لا يمكن أن يخل بالتزاماته إلا لأسباب خارجة عن إرادته[2].

ومن تطبيقات الخطأ العقدي في المسؤولية، هو قيام مسؤولية المزود العقدية عن العيب الخفي بموجب التزامه بضمان ذلك العيب. ولقد اعتبرت محكمة النقض المصرية عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي خطأ يرتب مسؤولية[3].

وتسري القواعد العامة على العقود التي تتم إلكترونياً، حيث يخضع الإخلال بالتزام إلكتروني لتلك القواعد، ولكن يظهر عندما يكون التنفيذ معيباً كعقود برامج

---

(1) منصور، مرجع سابق، ص85.

(2) السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص 310.

(3) نقض مدني رقم (338) سنة 67 ق، جلسة 1998/5/28. نقلا عن: المومني، مرجع سابق، ص237.

الحاسب الآلي التي لا تتفق مع الغرض من التعاقد، أو لم تتوفر فيها الصفات المطلوبة فيتحقق الإخلال بعدم تحقيق النتيجة المطلوبة[1].

ثانياً: الضرر:

اتفقت نصوص القانون المدني على أن الضرر هو من أهم أركان المسؤولية العقدية، فلا يعتبر إخلال أحد الطرفين بالتزامه كافياً لقيام المسؤولية، بل لا بد من توافر الضرر[2].

وقد عرف الضرر على أنه: "كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها، وعن ذلك كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر".

والضرر ثلاث أنواع: فإما أن يكون مادياً (مالي) لأنه يصيب حقاً ذا قيمة مادية، ويعرف بالضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية[3]، ويحدث هذا الضرر كثيراً من جراء الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أما الضرر الجسدي فهو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه.

أما النوع الثالث من الضرر فهو الضرر المعنوي أو الأدبي، وهو لا يمس الذمة المالية، بل هو ذلك الضرر الذي يمس الإنسان في شعوره أو شرفه أو

---

(1) منصور، مرجع سابق، ص84 وما بعدها.

(2) انظر: المادة (360) من القانون المدني الأردني، والمادة (293) من القانون المدني الكويتي.

(3) السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص313.

عرضه أو اعتباره، وهو كثير الوقوع في المسؤولية التقصيرية، ولكن ذلك لا يمنع من وجود مصلحة معنوية للمتعاقد في تنفيذ عقده، فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر معنوي[1].

ومن خلال التطبيق العملي على الضرر في العقد الإلكتروني، بحيث أنه إذا تعاقد مستهلك مع مزود على استيراد برنامج حاسب آلي يلتزم المزود بتسليمه سليماً وخالياً من العيوب ويضمن صلاحيته، فإذا تبين بعد ذلك للمستهلك وجود فيروس عند استخدامه عمل على تدمير جميع المعلومات وإلحاق الضرر المادي به، من حق المستهلك بعد ذلك الرجوع على المزود بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه استناداً إلى أحكام المسؤولية العقدية[2].

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لكي تقوم المسؤولية العقدية قياماً صحيحاً، يجب أن توجد علاقة بين الخطأ العقدي وحصول الضرر، فقد يوجد الخطأ من المدين، وقد يتعرض الدائن لضرر، لكن لا يكون هذا الخطأ سبباً في حدوث الضرر.

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص930.

[2] برهم، مرجع سابق، ص164، ومنصور، مرجع سابق، ص89.

ويعتبر استخلاص الخطأ في المسؤولية، وعلاقة السببية بينه وبين الضرر مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستنداً إلى عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى[1].

فهذا الإخلال ينشئ مسؤولية عقدية، لأن المزود قد قصر في تنفيذه لالتزامه العقدي[2]، وهذه المسؤولية تستوجب التعويض كأثر ناتج عن العقد.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالعقد الإلكتروني:

يتناول هذا المطلب بيان المحكمة المختصة بنظر منازعات العقد الإلكتروني، ثم حق المضرور في رفع دعوى المسؤولية المدنية، وأخيراً كيفية تقدير التعويض، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر منازعات العقد الإلكتروني:

حددت القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الاختصاص بنظر النزاعات المتعلقة بالالتزامات التعاقدية إلى ثلاث جهات، فإما لمحكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، أو المحكمة المتفق عليها، أو لمحكمة محل إبرام العقد أو مكان تنفيذه[3].

---

[1] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص316.

[2] عمران، مرجع سابق، ص213.

[3] انظر: المادتين (36، 40) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

ومراعاة لاعتبارات العدالة وحاجة المعاملات، يجب أن يسعى المدعي إلى المدعى عليه في محكمته من أجل توفير الحماية له، غير أن تطبيق هذا الضابط في مجال العقود الإلكترونية يواجه العديد من الصعوبات، منها صعوبة تحقق المدعي من شخصية المدعى عليه، والمكان الموجود فيه، والذي يخلق مشاكل تواجه المدعي عند رفعه لدعواه، خاصة إذا لم يقم المتعاقد معه بالإدلاء ببياناته الشخصية كالاسم والعنوان[1].

ولذلك يقترح جانب من الفقه القانوني أن يوجد شرط في العقود الإلكترونية يلزم الطرفين بالإدلاء بجميع البيانات الشخصية المتعلقة بهما، وفي حال عدم الالتزام بهذا الشرط فعلى الطرف الآخر عند حدوث نزاع أن يقوم برفع دعواه أمام محاكم موطنه أو محل إقامته[2].

هذا ومن من حق طرفي العقد الاتفاق على تحديد المحكمة التي يريدان إخضاع نزاعهما إليها في حال نشوبه، فمثلاً قد يبرم شخص ما عقد بيع عبر الشبكة العالمية وهو موجود في الإمارات العربية المتحدة مع شخص آخر موجود في الأردن، ونص أحد بنود عقدهما الإلكتروني على أن يكون الاختصاص للمحاكم المصرية في حال حدوث نزاع ما يتعلق بهذا العقد[3].

---

(1) حجازي، مرجع سابق، ص254.

(2) عمران، مرجع سابق، ص216.

(3) المومني، مرجع سابق، ص251.

إلا أنه ونتيجة للخصوصية التي تتمتع بها العقود الإلكترونية، والمنازعات المثارة بشأنها، اتجه بعض الفقه[1] إلى القول بضرورة إيجاد آليات بديلة لتسوية تلك المنازعات، لتفادي الاصطدام بالطابع الإقليمي والمادي لمعايير فض التنازع القضائي، وتكفل تسوية غير مكلفة وسريعة وفعالة دولياً، وهو ما يوفره التحكيم الذي يقوم على الاختيار الحر لأطراف النزاع، كما أن العمل قد أفرز آليات أخرى لتسوية هذه المنازعات خارج المحاكم، تتخذ إجراءاتها عبر وسائل من نفس طبيعة الوسائل الإلكترونية التي جرى عبرها التعامل محل النزاع، وهي آليات التسوية على الخط المباشر[2]، في حين يرى البعض الآخر[3] أنه يجب تطوير أساليب تسوية المنازعات القائمة بين أطراف متباعدة مكانياً، ومن هذه الأساليب نظام المحكمة القضائية، وقد وضع هذا النظام قواعد تكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية وينضم إليه أطراف النزاع بموجب إطار تعاقدي.

ولتحقيق الثقة بهذا النظام تصدر المحكمة القضائية شهادات مصادقة على المواقع الشبكية التي تستوفي الشروط المطلوبة وهي شهادات تفيد التزام أصحاب المواقع أو مديريها بتسوية منازعاتهم مع المتعاملين معهم وفقاً للائحة إجراءات

---

(1) عبد الدائم، مرجع سابق، ص44.

(2) برهم، مرجع سابق، ص167.

(3) البشكاني، مرجع سابق، ص179.

المحكمة، وتتطلب تسوية النزاع عبر المحكمة القضائية صدور رضاء صريح من أطرافه بطرحه على هيئاتها[1].

الفرع الثاني: حق المضرور في رفع دعوى المسؤولية المدنية:

إن سبب دعوى المسؤولية المدنية هو إخلال المدعي عليه بمصلحة مشروعة للمدعي سواء أكان إخلالاً بالتزام عقدي أو قانوني أحدث ضرراً له.

فالمضرور، هو المدعي في دعوى المسؤولية، وهو الذي يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر باعتباره صاحب مصلحة ويدخل في حكم المضرور نائبه، فإذا كان المضرور قاصراً، فنائبه هو الولي أو الوصي[2].

أما المدعي عليه، فهو المسؤول عن الضرر سواء أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي أم مسؤولاً عن غيره، ويجوز رفع الدعوى على المسؤول عن الغير مباشرة ولوحده دون الغير الذي سبب الضرر، ويجوز للمسؤول عن الغير أن يطلب إدخال المسؤول الأصلي عن الضرر[3].

---

[1] البشكاني، مرجع سابق، ص179.

[2] انظر: تمييز حقوق أردني رقم 2000/675، تاريخ 2000/5/10، منشورات مركز عدالة.

[3] المومني، مرجع سابق، ص283.

الفرع الثالث: كيفية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية:

ينصب التعويض على الضرر المباشر فقط، وهو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في تنفيذه ولا يستطيع الدائن تفاديه، أما الضرر غير المباشر، فهو الناجم عن خطأ الدائن لأنه لم يبذل الجهد المعقول ليتفاداه[1].

ويعوض المضرور في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر سواءً كان متوقعاً أم غير متوقع[2]، غير أنه لا يعوض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم اللتين يعوض عليهما سواء أكان الضرر متوقعاً أم غير متوقع[3].

وقد برر الفقه قصر التعويض على الضرر المتوقع بأن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من الضرر، أما بالنسبة لحالة الغش والخطأ الجسيم فتؤدي إلى انقلاب مسؤولية المدين إلى فعل ضار يشمل الضرر غير المتوقع[4]، وينظر إلى توقع الضرر وقت إبرام العقد وفق معيار موضوعي لا معيار شخصي أي الضرر الذي يمكن توقعه عادة.

ويتم التعويض بمحو الضرر أو إزالته، حيث يعاد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر من خلال التعويض العيني، وهو إعادة الحالة

---

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص934.

(2) تنص المادة 266 من القانون المدني الأردني على: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار".

(3) السرحان ونوري، خاطر، مرجع سابق، ص314.

(4) السنهوري، مرجع سابق، ص936.

إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. ومن صوره إصلاح الضرر متى كان ذلك ممكناً، وكذلك يكون التعويض العيني إذا كان الضرر متمثلاً بإتلاف مال مثلي فيكون التعويض برد مثل المال إلى المتضرر، فقد نصت المادة (275) من القانون المدني الأردني على أن: "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً".

إلا أن هناك حالات لا يمكن التعويض عنها بالتعويض العيني لذا يلجأ إلى التعويض بمقابل، والذي قد يكون نقدياً أو غير نقدي[1].

فالتعويض النقدي، هو إلزام مسبب الضرر بدفع مبلغ من النقود للمضرور مقابل الضرر الذي لحق به، والأصل أن يكون هذا المبلغ النقدي دفعة واحدة، ولا يوجد ما يمنع القاضي من الحكم بأن يكون التعويض عبارة عن أقساط أو إيراد مرتب، أما الضمان غير النقدي، فهو كل ما تأمر به المحكمة لجبر الضرر من غير أن يكون نقدياً كنشر الحكم الصادر بالإدانة وعلى نفقة المحكوم[2].

وقد جعل المشرّع الأردني التعويض يشمل الضرر المتحقق والكسب الفائت في نطاق المسؤولية التقصيرية (عن الفعل الضار) فقط، وذلك ما يلاحظ من خلال نص المادة (266) من القانون المدني التي تنص على: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون

---

[1] السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص484.

[2] السنهوري، مرجع سابق، ص940.

ذلك نتيجة للفعل الضار" والحكم نفسه أخذت به محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها[1].

في حين لا نجد مثل هذذا الحكم فيما يخص المسؤولية العقدية، حيث قصر التعويض عن الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت في هذه المسؤولية. وقد نصت المادة (363) من القانون المدني الأردني على: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

---

[1] انظر: تمييز حقوق رقم 2000/2541، تاريخ 2000/7/10، منشورات مركز عدالة.
وتمييز حقوق رقم 1998/40، تاريخ 1999/5/26، منشورات مركز عدالة.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

لقد حاول الباحث في هذه الدراسة أن يتناول موضوعاً حديثاً هاماً للغاية، وهو الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني؛ وذلك لمعرفة مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني الأردني والكويتي لحماية المستهلك من أية أضرار ناتجة عن إبرامه لعقود استهلاكية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة؛ خاصة في ظل عدم وجود نصوص قانونية خاصة تحمي المستهلك في هذه العقود في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وعدم وجود قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية في الكويت، وكذلك عدم وجود قانون لحماية المستهلك في الأردن والكويت.

وتتبع الحاجة إلى حماية المستهلك في ظل البيئة الإلكترونية؛ نظراً لأن التعاقد الإلكتروني – كإحدى صور التعاقد بين غائب – له خصوصية لا يمكن إنكارها، لا سيما إذا جمع هذا التعاقد بين مستهلك ومزود خدمة أو منتج.

هذه الخصوصية المتمثلة بإبرام عقد بين شخصين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، وأن أحد المتعاقدين لم يرَ المعقود عليه حقيقة عند العقد، بل تعرف إليه من خلال الصور والنشرات والأوصاف التي أسبغها عليه الطرف الآخر، وهذه

الخصوصية تتطلب إيجاد قواعد قانونية خاصة لحماية المستهلك الذي أبرم العقد في مثل هذه الظروف.

ومن هنا حاولت هذه الدراسة بيان أوجه الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني من خلال الخطة التي وضعت لها.

ثانياً: النتائج:

خرجت هذه الدراسة بعدد من النتائج، يورد الباحث أهمها، وهي:

1. أنه لا يمكن إنكار الدور القوي والفعّال للتجارة الإلكترونية في الاقتصاد العالمي والوطني، إذ دخلت التجارة الإلكترونية في الوقت الحاضر معظم مناحي الحياة سواء في قطاع السلع، أو البضائع، أو الخدمات.
2. لا تختلف أحكام التعاقد بالوسائل الإلكترونية عن التعاقد بالوسائل العادية التقليدية، إلا بما يمكن أن تؤثر فيه هذه الوسائل الحديثة على التعبير عن إرادة طرفي التعاقد ونقلها وإيصالها سليمة من متعاقد إلى آخر، وقد اعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "رسالة المعلومات" وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة مقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.
3. أن هناك قصوراً تشريعياً في القانون المدني الكويتي من حيث عدم شمول نص المادة (50) منه وسيلة التعبير عن الإرادة حال التعاقد بوسائل إلكترونية.

4. لم يورد المشرّع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية أية نصوص يشير فيها إلى كيفية حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، بخلاف بعض المشرّعين في العديد من الدول، إذ أفردوا قواعد قانونية خاصة تحمي المستهلك وتكفل له الرضا المستنير والفرصة الكافية للتفكير المتأني بشروط العقد الذي ينوي إبرامه، ومن أمثلة ذلك: قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في عام 1993، وقانون حماية المستهلك المصري الصادر عام 2006.
5. لم ينظم المشرّع الكويتي المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية بموجب قانون خاص بها، بخلاف المشرّع الأردني الذي نظمها بموجب قانون المعاملات الإلكترونية، علماً بأن هناك مشروع قانون بالمعاملات الإلكترونية لسنة 2001 مدرج على أعمال الدولة الحالية لمجلس الأمة الكويتي.
6. أن هناك ضرورة ملحة لحماية المستهلك في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني، سواء في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني، أو في مرحلة إبرام العقد، أو في مرحلة لاحقة لإبرام العقد، ألا وهي مرحلة تنفيذ العقد.
7. أن الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني تتمثل بحقه في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية، وكذلك في حقه بالإعلام والتبصير من خلال تحديد شخصية المزود ووصف المنتج أو الخدمة محل العقد، وبيان الأوصاف الأساسية للمنتجات، أو السلع، أو الخدمات؛ لأن

خصائص هذه المنتجات أو السلع أو الخدمات قد تكون الدافع الـرئيس لـدى المستهلك على التعاقد، وفي إطار هذه المرحلة قد يقع المستهلك ضحية للغش والتقليد، مما يلحق به الضرر.

8. أن الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني في مرحلة إبرام هـذا العقـد (أي أثناء إبرام العقد)، تتمثل في حماية المـستهلك فـي مواجهـة الـشروط التعسفية، وكذلك حماية رضاه، وحماية حقه في الخصوصية.

9. أن الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني في مرحلة ما بعد إبرام هـذا العقد (أي مرحلة تنفيذ العقد)، تتثمل في الحق في ضـمان العيـوب الخفيـة، وضمان التعرض والاستحقاق، وحق المستهلك في العدول عن العقد؛ خاصـة عندما يتسلم المبيع فقد يتفاجئ بعدم مطابقته للوصف المأمول.

10. أن العقد الإلكتروني عقد كسائر العقـود، إلا أنـه يختلـف فـي الوسـيلة الإلكترونية التي يتم إبرامه بواسطتها، لذلك فإن إخلال المزود بالتزاماته تجـاه المستهلك، يعرضه لتحمل المسؤولية المدنية العقدية، وجبر الضرر الناتج عـن هذا الإخلال.

ثالثاً: التوصيات:

1. أتمنى على المشرّع الكويتي الإسراع في إقرار مـشروع قـانون المعـاملات الإلكترونية لسنة 2011 والمدرج على أعمال دورة مجلس الأمة؛ وذلك حتـى

يتم الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في التعاقد، وأن يكون لها حجية في المعاملات المدنية والتجارية، مثلما فعل المشرّع الأردني.

2. أتمنى على المشرّع الأردني الإسراع في إقرار مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2011، وأن يضمنه القواعد القانونية الكفيلة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، وأن يتبنى نهج المشرّع المصري في ذلك.

3. أتمنى على المشرّع الكويتي وضع قانون خاص بحماية المستهلك؛ نظراً لضرورته في ظل البيئة الإلكترونية التي يتم فيها المعاملات، وادعوه إلى اتباع نهج المشرّع المصري في صياغة هذا القانون.

4. أتمنى على المشرّعين الكويتي والأردني مراعاة القواعد الآتية عند حماية المستهلك سواء في قانون المعاملات، أو في قانون حماية المستهلك.

- أن يمنحا المستهلك مهلتين للتفكير فيما يعرض عليه أو يعقد من عقود، الأولى تتبع تلقيه الإيجاب وخلالها لا يعترف القانون بأي قبول يصدر منه بهدف إبرام العقد، فيما يلزم المزود بالإبقاء على إيجابه قائماً، وتسمى هذه المهلة بمهلة التروي والتفكير، والثانية تتبع إبرام العقد وتسمح للمستهلك بالعدول عن العقد الذي أبرمه "مهلة العدول أو الرجوع" وأن يشمل حق العدول جميع العقود الاستهلاكية سواء تعلقت سلع أو بضائع أو خدمات.

- عدم اشتراط وجود عيب في المبيع لثبوت خيار الفسخ للمستهلك.

- أن تبدأ مدة حق العدول من تسلم المبيع لا من تاريخ العقد.
- إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود الاستهلاكية التي يمكن اعتبارها عقود إذعان في مفهوم القانون المدني وتفسيرها لصالح المستهلك.
- النص على أن القواعد الواردة في هذا القانون لا تحرم المستهلك من أوجه الحماية التي توفرها القوانين الأخرى، خاصة القانون المدني.
- النص على حماية البيانات الشخصية للمستهلك (الحق في الخصوصية).

هذا وأتمنى من الله أن أكون قد وفقت في إعداد هذه الدراسة، وإن لم أوفق، فهذا تقصير مني، ألتمس العذر من أساتذتي الكرام فيه؛ فأنا في بداية طريق البحث العلمي، وهذا يشفع لي ما يشوب هذه الدراسة من قصور.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية العامة والمتخصصة:

1. إبراهيم، خالد ممدوح (2006)، **إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون طبعة.
2. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (دون سنة نشر)، **الجوانب القانونية للتعـــاملات الإلكترونية**، الكويت، دون دار نشر ودون طبعة.
3. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2005)، **عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة، عمان، دون طبعة.
4. الأودن، سمير عبد السميع (دون سنة نـــشر)، **العقـــد الإلكترونــــي**، منـــشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة.
5. بدر، أسامة أحمد (2008)، **حماية المستهلك في التعاقـــد الإلكترونـــي**، دار الكتب القانونية، مصر.
6. بشكاني، هادي مسلم يونس (2008)، **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة.
7. بودي، حسن محمود (2009)، **التعاقد عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونيـــة، مصر، دون طبعة.

8. تهامي، سامح عبد الواحد (2008)، **التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة.

9. جميعي، حسن عبد الباسط (2000)، **إثبات التصرفات القانونية التي تم إبرامها عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

10. جميعي، عبد الباسط (1990-1991)، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

11. جنيهي، محمد والجنيهي، ممدوح محمد (2006)، **قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة.

12. جنيهي، منير محمد والجنيهي، ممدوح محمد (دون سنة نشر)، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة.

13. حاج، طارق وآخرون (1990)، **التسويق من المنتج إلى المستهلك**، دار صفا، عمان، الطبعة الأولى.

14. حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006)، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى.

15. حجازي، مندي عبد الله محمود (2010)، **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة.

16. حسن، يحيى يوسف فلاح (2007)، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

17. حمد الله، محمد حمد الله (1997)، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى.

18. خاطر، نوري حمد (2001)، **عقود المعلوماتية، دراسة مقارنة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة مقارنة**، دار الثقافة، عمان، دون طبعة.

19. خيال، محمود السيد عبد المعطي (2000)، **التعاقد عن طريق التلفزيون**، دون دار نشر ودون طبعة.

20. دودين، بشار (2006)، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول.

21. رفاعي، أحمد محمد (1994)، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

22. رومي، محمد أمين (2006)، **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى.

23. سرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2008)، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى – الإصدار الثالث.

24. السنهوري، عبد الرزاق (2004)، **الوسيط في شرح القانون المدني،** نظرية: الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة.

25. شريفات، محمود عبد الرحيم (2009)، **التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة**، دار الثقافة، عمان، دون طبعة.

26. شمدين، عفاف (2003)، **الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات**، دار الفكر العربي، دمشق، دون طبعة.

27. عبد الدائم، أحمد (2003)، **شرح القانون المدني – نظرية الالتزام**، ج1 – مصادر الالتزام، منشورات جامعة الكويت.

28. عبودي، عباس (1997)، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، دار الثقافة، عمان.

29. عبيدات، لورنس محمد (2005)، **إثبات المحرر الإلكتروني**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

30. عبيدي، علي هادي (2009)، **العقود المسماة – البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

31. عمران، السيد محمد السيد (2003)، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، الدار الجامعية، مصر، دون طبعة.

32. قيسي، عامر قاسم أحمد (2002)، **الحماية القانونية للمستهلك**، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

33. مجاهد، أسامة أبو الحسن (2002)، **التعاقد عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة.

34. منصور، محمد حسين (2003)، **المسؤولية الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة.

35. مهدي، نزهي محمد الصادق (1998)، **النظرية العامة للالتزام**، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

36. مومني، بشار (2004)، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتاب الحديث**، إربد – الأردن، دون طبعة.

37. ياملكي، أكرم (1998)، **القانون التجاري، دراسة مقارنة**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

38. يوسف، أمير فرج (2008)، **التوقيع الإلكتروني**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

ثانياً: الرسائل والأبحاث العلمية:

1. أبو حلو، حلو (2006)، **بعض الجوانب القانونية لرسالة البيانات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة**، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 22، العدد 1، آذار.

2. برهم، نضال سليم (2003)، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عمان العربية.

3. الحياري، أحمد إبراهيم (2009)، **عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الإنترنت، دراسة مقارنة في القانونيين الأردني والفرنسي**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد 1، العدد 2، تموز.

4. خليل، زينة محمد عمر (2006)، **المسؤولية القانونية الناشئة عن عقود تقديم الخدمات عبر الإنترنت**، مجلة القانون، جامعة عدن، العدد 13 – أكتوبر.

5. ذايدي، ناصر بدران (2009)، **العوامل المؤثرة في ولاء المستهلك للمنتجات الغذائية الوطنية في دولة الكويت**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن.

6. الزقرد، أحمد السعيد (1995)، **الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن**، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 4، السنة 19.

7. زيود، لطيف، والأمين، ماهر، ومنصور، جنان بهجت (2007)، **التحديات الضريبية للتجارة الإلكترونية العربية وإمكانية تطويرها**، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 1.

8. الصرايرة، منصور، راتب، أحمد (2008)، **التعاقد بطريق الحاسوب، دراسة في التشريع السوري والأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 23، العدد 5.

9. الصرايرة، منصور (2009)، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في التشريع الأردني**، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 25، العدد 2.

10. عبابنة، علاء الدين محمد والدويري، خالد محمد (2009)، **خصوصية الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانوني الأردني والبحريني**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد 1، العدد 1 – ربيع الثاني/ نيسان.

11. عبد الدائم، أحمد (2006)، **العقد الإلكتروني**، مجلة بحوث جامعة حلب، العدد 44.

12. علوان، رامي محمد (2002)، **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 4، السنة 26 ديسمبر.

13. عيد، حداد (2009)، **الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت**، بحث مقدم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28-29 أكتوبر، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس – ليبيا.

14. محاسنة، نسرين (2004)، **انعقاد العقد الإلكتروني**، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، سلسلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 31، العدد 2.

15. مطيري، مساعد زيد عبد الله (2007)، **الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عين شمس، مصر.

ثالثاً: الأحكام القضائية:

- الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (موثقة في هوامش الدراسة).

رابعاً: القوانين:

1. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.
2. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
3. القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.
4. قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م.
5. قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1938م.
6. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته.
7. قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.
8. قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993م.

خامساً: مشروعات القوانين:

1. مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2011م.
2. مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي لسنة 2011م.
3. مشروع قانون المبادلات الإلكترونية المصري لسنة 2011م.

سادساً: مواقع الإنترنت:

- http://98s.kuwaiti.ws/ttgoo31.html1.
- http://www.kt.com.kw/ba/e-gov/kuwaiti.htm.
- http://www.alarabal/awn.net/print/php?news.-id=307633.